

ALDERSDISKRIMINERING
Rekkevidde og virkninger av det
felleskapsrettsbaserte
aldersdiskrimineringsforbudet i saker om
aldersgrenser



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 570
Leveringsfrist: 25. november 2009
Til sammen 17 900 ord

23.11.2009

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og bakgrunn	1
1.2	Diskriminerings- og likestillingsretten.....	4
2	GJENNOMFØRINGSMÅTEN FOR RÅDS DIREKTIV 2000/78/EF I NORSK RETT	6
2.1	Bakgrunn.....	6
2.2	Virkningene av gjennomføringen utenfor EØS-avtalen	9
2.3	Konklusjon	15
3	NÆRMERE OM RÅDS DIREKTIV 2000/78/EF.....	15
3.1	Likebehandlingsdirektivets vern mot aldersdiskriminering	15
3.2	Gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet i medlemsstatene	20
3.3	EF-domstolens tolking av likebehandlingsdirektivet	20
3.3.1	Mangold.....	21
3.3.2	Palacios.....	26
3.3.3	Age Concern	30
3.3.4	Oppsummering	33
4	ALDERSDISKRIMINERINGSFORBUDET I NORSK RETT.....	33
4.1	Arbeidsmiljølovens vern mot aldersdiskriminering.....	33
4.2	70-årsregelen i arbeidsmiljøloven	39
4.3	Sjømannslovens vern mot aldersdiskriminering	46

4.4	62-årsregelen i sjømannsloven.....	47
5	UTVALGTE RETTSAVGJØRELSER OM ALDERSGRENSER OG ALDERSDISKRIMINERING	49
5.1	Stavanger tingrett 12. mai 2006.....	49
5.1.1	Saksforhold og resultat	49
5.1.2	Analyse og vurdering.....	52
5.2	Agder lagmannsrett 24. juni 2009	54
5.2.1	Saksforhold og resultat	54
5.2.2	Analyse og vurdering.....	56
5.3	Gulating lagmannsrett 6. november 2009	58
5.3.1	Saksforhold og resultat	58
5.3.2	Analyse og vurdering.....	59
6	UTVIKLINGEN VIDERE	61
7	KONKLUSJON	64
	REFERANSER	68

1 Innledning

1.1 Tema og bakgrunn

Tema for denne oppgaven er rekkevidden og virkningene av det fellesskapsrettsbaserte forbudet mot aldersdiskriminering i saker om aldersgrenser i arbeidslivet. Den rettslige problemstillingen oppstod som følge av at det ble innført et forbud mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven 1977 med virkning fra 1. mai 2004 og i sjømannsloven med virkning fra 1. juli 2007.¹ Aldersdiskrimineringsforbudet er senere videreført i gjeldende arbeidsmiljølov.² Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven som forbyr diskriminering på grunnlag av alder, er en gjennomføring av rådskonklusjonen 2000/78/EF av 27. november 2000 om fastsettelse av en generell ramme for likebehandling ved ansettelse og i arbeidsforhold.³ Det såkalte likebehandlingsdirektivet har som mål å bekjempe diskriminering i arbeidsforhold ”på grunnlag av religion eller tro, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering”.⁴

Etter innføringen av forbudet mot aldersdiskriminering har det vært reist flere saker ved norske domstoler med spørsmål om aldersgrenser ved arbeidslivets slutt er aldersdiskriminerende. Problemstillingen har også vakt debatt i media.⁵ I denne oppgaven vil tre utvalgte rettsavgjørelser bli gjennomgått, hvor formålet er å vurdere domstolenes

¹ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven 1977) kap. XA, jf. § 54B flg. og lov 30. mai 1975 nr. 18 Sjømannslov (sjømannsloven) kap. IIa, jf. § 33 flg.

² Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven) kap. 13, jf. § 13-1 flg.

³ Den norske tittelen bygger på Utenriksdepartementets uoffisielle oversettelse av direktivet til norsk. Som korttittel brukes ”likebehandlingsdirektivet”.

⁴ Rådskonklusjonen 2000/78/EF art. 1.

⁵ Jf. Stavanger Aftenblad 4. mai 2009; Aftenposten 5. mai og 22. juli 2009.

rettskildebruk og det materielle resultatet i sakene.⁶ Dommene er avsagt av tre ulike underrettsinstanser og omhandler aldersgrenser som har hjemmel i lov og tariffavtale samt en bedriftsfastsatt aldersgrense. Høyesterett har per i dag ennå ikke behandlet noen saker om aldersdiskriminering i arbeidslivet.⁷

Alle de tre utvalgte rettsavgjørelsene omhandler aldersgrenser som har tilknytning til pensjonsordninger. For å forstå problemstillingene i denne oppgaven, er det derfor viktig å skille mellom begrepene *aldersgrense* og *pensjonsalder*. Med *aldersgrense* menes en bestemmelse som medfører at arbeidstakeren har plikt til å fratre fra stillingen når han eller hun har nådd en bestemt alder. En aldersgrense kan blant annet være hjemlet i lov⁸, tariffavtale eller i den enkelte arbeidsavtale. Videre finnes det alminnelige aldersgrenser som omfatter alle arbeidstakere, og særaldersgrenser for bestemte yrkesgrupper.⁹

Den såkalte 70-årsregelen i aml. § 15-7 fjerde ledd er formelt ingen aldersgrense, men en regel om oppsigelsesvern. Ordlyden tolkes antitetisk slik at oppsigelse på grunn av alder når arbeidstaker har fylt 70 år, oppfyller vilkåret om saklig grunn til oppsigelse i aml. § 15-7 første ledd.¹⁰ I praksis virker bestemmelsen dermed som en alminnelig øvre aldersgrense i arbeidslivet. Sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd inneholder en tilsvarende 62-årsregel for sjømenn.

Med *pensjonsalder* menes en alder som gir rett til pensjonsytelser. Oppnådd pensjonsalder medfører som utgangspunkt ingen plikt for arbeidstakeren til å fratre. Pensjonsalderen kan imidlertid inntre samtidig med en aldersgrense. Den alminnelige pensjonsalderen etter

⁶ Stavanger tingrett 12. mai 2006, Agder lagmannsrett 24. juni 2009, Gulating lagmannsrett 6. november 2009.

⁷ Per 16. november 2009. Sak LA-2008-196596 som er omhandlet i denne oppgaven, er anket til Høyesterett og henvist til behandling, jf. Norges Høyesterett (2009).

⁸ Jf. for eksempel lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. § 2.

⁹ For eksempel 58 år for politimenn og 41 år for ballettdansere, jf. Hafstad (2009).

¹⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.2.

folketrygdloven er i dag 67 år.¹¹ Det vil si at eldre har rett til alderspensjon fra folketrygden når de har fylt 67 år. Pensjonspoengene som danner grunnlaget for pensjonsutbetalingene, kan etter dagens regler opptjenes fram til fylte 70 år.¹² Mange arbeidstakere omfattes dessuten av ordninger som gir rett til pensjon fra et tidligere tidspunkt, for eksempel gjennom Statens Pensjonskasse eller gjennom private tjenstepensjonsordninger.¹³

Aldersgrenser og pensjonsalder er del av en større problemstilling som har sammenheng med den demografiske utvikling. Ifølge Statistisk Sentralbyrå lever befolkningen i Norge i dag lenger enn noen sinne.¹⁴ Denne utviklingen kan få innvirkning på varigheten av det yrkesaktive livet og pensjonsreglene. Det er blant annet nylig framlagt et forslag om reform av folketrygdens pensjonssystem, som innebærer at dagens alminnelige pensjonsalder på 67 år erstattes med en fleksibel pensjonsalder fra 62 år til 67 år, mens opptjeningsperioden for pensjonspoeng forlenges fram til 75 år.¹⁵

Som nevnt innledningsvis, har spørsmålet om aldersdiskriminering en forbindelse til fellesskapsretten gjennom likebehandlingsdirektivet. Gjennomføringen av direktivet i norsk rett reiser imidlertid enkelte særlige problemstillinger, som skyldes at rettsakten ikke inngår i EØS-avtalen.¹⁶ Norge har likevel valgt å gjennomføre likebehandlingsdirektivet ved lov utenfor rammen av EØS-avtalen.¹⁷ En sentral problemstilling i denne oppgaven er hvilken rettskildemessig betydning det har at rådsdirektiv 2000/78/EF ikke inngår i EØS-retten.

¹¹ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven), jf. § 19-1.

¹² Folketrygdloven §§ 3-15 og 19-4.

¹³ Som eksempel kan nevnes at pensjonsalderen for flygere og dykkere etter private tjenstepensjonsordninger er 55 år, mens pensjonsalderen er 60 år for sjøfolk som dekkes av Statens Pensjonskasse, jf. Hafstad (2009).

¹⁴ Forventet levealder for kvinner født i Norge i 2008 er nesten 83 år, mens det tilsvarende tallet for menn er litt over 78 år, jf. SSB (2009).

¹⁵ Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) punkt 2.3, jf. lovforslaget §§ 20-2 og 20-5.

¹⁶ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), Oporto 2. mai 1992.

¹⁷ St.prp. nr. 11 (2003-2004), s. 2.

Likebehandlingsdirektivets status vil ha betydning for domstolenes tolking av de norske gjennomføringsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven og for lovgivers utvikling av aldersdiskrimineringsvernet i norsk rett.

1.2 Diskriminerings- og likestillingsretten

Ved gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet ble det innført et nytt forbud mot diskriminering på grunnlag av alder i norsk rett.¹⁸ Alder som diskrimineringsgrunnlag hører blant de nyere diskrimineringsgrunnlagene også i europeisk og internasjonal rett.¹⁹

Vernet mot aldersdiskriminering har nær sammenheng med ideen om menneskers likeverd. Denne menneskerettslige grunntanken er nedfelt i en rekke internasjonale konvensjoner.²⁰ I dag anses selve forbudet mot diskriminering av enkeltindivider som et "ulovfestet internasjonalt rettsprinsipp" og et "grunnleggende menneskerettslig prinsipp".²¹ Når det gjelder alder som diskrimineringsgrunnlag, er dette ikke uttrykkelig nevnt blant diskrimineringsgrunnlagene i de menneskerettslige konvensjonene. I dag antas det likevel at alder kan innfortolkes i konvensjonenes forbud mot diskriminering på grunn av "annen status" eller "status for øvrig".²² Eksemplet viser at diskrimineringsretten er under utvikling, og at den utvides til å omfatte stadig nye diskrimineringsgrunnlag og nye livsområder.²³ I denne utviklingen har særlig regler og praksis om forbudet mot

¹⁸ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.2.4.1.

¹⁹ USA skiller seg imidlertid fra andre stater på dette punktet ved at landet allerede i 1967 innførte et vern mot aldersdiskriminering ved vedtakelsen av The Age Discrimination in Employment Act of 1967, jf. U.S. Equal Employment Opportunity Commission (2009).

²⁰ Jf. FNs verdenserklæring om menneskerettighetene, FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og Den europeiske menneskerettskonvensjon.

²¹ Hellum (2008), s. 18; Strand (2007), s. 131.

²² EMK art. 14, SP art. 2 nr. 1; ØSK art. 2 nr. 2. Jf. NOU 2009: 14, s. 127. Hotvedt (2008) s. 113 antar derimot at det ikke er avklart at alder omfattes.

²³ Hotvedt (2008), s. 146.

diskriminering på grunnlag av kjønn spilt en viktig rolle.²⁴ Dette gjelder også utvidelsen til de nyere diskrimineringsgrunnlagene alder, funksjonshemming og seksuell orientering.

Selve diskrimineringsbegrepet er sentralt når spørsmålet om aldersdiskriminering skal behandles. Det må for det første sondres mellom begrepets allmennspråklige og rettslige innhold. I allmennspråket betyr "å diskriminere" gjerne det samme som "å gjøre forskjell på" eller "å behandle urettferdig".²⁵ "Diskriminering" oppfattes nok likevel av mange som et mer negativt ladet uttrykk enn "forskjellsbehandling".²⁶ I tråd med dette brukes her "diskriminering" om den forskjellsbehandlingen som er forbudt.

Det rettslige diskrimineringsbegrepet har et snevrere innhold enn det allmennspråklige og framkommer ved en tolking av de ulike diskrimineringsbestemmelsene. Arbeidsmiljøloven²⁷, sjømannsloven²⁸, likestillingsloven²⁹, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven³⁰ og diskrimineringsloven³¹ forbyr diskriminering eller forskjellsbehandling på ulike grunnlag. Diskrimineringsgrunnlagene utgjør i den forbindelse kjennetegn eller egenskaper ved personene som diskrimineres. I arbeidsmiljøloven er disse kjennetegnene eller egenskapene nærmere angitt som politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering og alder.³² Eenskapen

²⁴ Hellum (2008), s. 20-21.

²⁵ Bokmålsordboka (2001).

²⁶ Strand (2007), s. 140 med henvisning til NOU 2002: 12, s. 31.

²⁷ Arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.

²⁸ Sjømannsloven § 33.

²⁹ Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), jf. § 3.

³⁰ Lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), jf. § 4.

³¹ Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), jf. § 4.

³² Arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.

alder inngår som diskrimineringsgrunnlag i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven.³³ Selv om aldersdiskriminering rent faktisk kan finne sted innenfor alle livsområder³⁴, dekker det rettslige aldersdiskrimineringsbegrepet etter dette bare det saklige virkeområdet for bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven. I henhold til disse bestemmelsene gjelder forbudet mot aldersdiskriminering "alle sider ved arbeidsforholdet".³⁵ Etter ordlyden omfatter aldersdiskriminering både diskriminering på grunnlag av lav alder og på grunnlag av høy alder. Når det gjelder aldersdiskriminering i form av aldersgrenser ved arbeidslivets slutt vil problemstillingen naturlig dreie seg om diskriminering på grunnlag av høy alder.

2 Gjennomføringsmåten for rådsdirektiv 2000/78/EF i norsk rett

2.1 Bakgrunn

Rådsdirektiv 2000/78/EF er en del av en ikke-diskrimineringspakke som ble vedtatt med hjemmel i traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap artikkel 13.³⁶ De andre rettsaktene i ikke-diskrimineringspakken er rådsdirektiv 2000/43/EF³⁷ og rådsvedtak 2000/750/EF³⁸. EF-traktaten art. 13 ble innført ved Amsterdam-traktaten i 1997³⁹, og gir Rådet hjemmel til å treffe tiltak for å bekjempe forskjellsbehandling på grunnlag av "kjønn,

³³ Arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd, sjømannsloven § 33 første ledd.

³⁴ NOU 2009: 14 s. 128 omtaler en studie av aldersdiskriminering utenfor arbeidslivet.

³⁵ Arbeidsmiljøloven § 13-2 og sjømannsloven § 33A.

³⁶ Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap (EF-traktaten; TEF).

³⁷ Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gjennomførelse af prinsippet om likebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse. Direktivet er gjennomført i norsk rett ved diskrimineringsloven.

³⁸ Rådsvedtak 2000/750/EF av 27. november 2000 om innføringen av fellesskapets handlingsprogram til bekjempelse av forskjellsbehandling (2001 - 2006).

³⁹ Den opprinnelige traktaten som ble undertegnet i Roma i 1957 (Roma-traktaten), er senere blitt endret ved en rekke nye traktater. Disse har ofte fått navn etter undertegningsstedet, slik tilfellet er for Amsterdam-traktaten fra 1997.

rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, uførhet, alder eller seksuell legning.” Artikkel 13 representerer en utvidelse av fellesskapsrettens diskrimineringsvern til nye nærmere angitte diskrimineringsgrunnlag. Også innenfor fellesskapsretten har utviklingen særlig hatt utgangspunkt i forbudet mot diskriminering på grunnlag av kjønn.⁴⁰ Fellesskapsrettens grunnleggende ikke-diskrimineringsprinsipp fantes imidlertid allerede i Roma-traktaten fra 1957, og prinsippet er i dag nedfelt i EF-traktaten art. 12 og EØS-avtalen art. 4. Dette hovedprinsippet for det felles indre marked forbyr all forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Artikkel 141 i EF-traktaten og art. 69 i EØS-avtalen inneholder dessuten et prinsipp om lik lønn for kvinnelige og mannlige arbeidstakere, som også var nedfelt i den opprinnelige Roma-traktaten.

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) ble vedtatt i 1992 og gjenspeiler Fellesskapets traktater på dette tidspunktet.⁴¹ EF-traktaten art. 13 inngår derfor ikke i EØS-avtalens hoveddel. Dermed oppstår spørsmålet om rettsakter som er hjemlet i denne traktatbestemmelsen, omfattes av EØS-avtalen.⁴² EØS-avtalen omfatter en hoveddel som ble gjort til norsk lov ved EØS-loven § 1⁴³, samt protokoller og vedlegg med lister over rettsakter som utgjør ”en integrerende del” av avtalen.⁴⁴ Rettsaktene vedtas av Fellesskapets organer og utleder sin gyldighet fra hjemmelsbestemmelser i EF-traktaten. Da EØS-avtalen ble undertegnet, omfattet den omkring 1500 rettsakter.⁴⁵ Avtalen forutsatte at nye fellesskapsrettsakter på de områder som var omfattet av avtalen, skulle innlemmes

⁴⁰ Strand (2007), s. 135.

⁴¹ Dette skyldes at det ikke finnes en ordning for endring av EØS-avtalens hoveddel, jf. Sejersted (2005), s. 170.

⁴² Per 1. november 2009 er det vedtatt i alt seks rettsakter med hjemmel i TEF art. 13, jf. <http://eur-lex.europa.eu>.

⁴³ Lov 27. nov. 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven).

⁴⁴ EØS-avtalen art. 119. Rettsaktene utgjør den såkalte sekundærlovgivningen.

⁴⁵ Sejersted (2005), s. 83.

gjennom vedtak i EØS-komiteen.⁴⁶ Slike vedtak krever enighet blant EFTA-statene og mellom disse og EU-statene.⁴⁷ Når EØS-komiteen tar stilling til om nye fellesskapsrettsakter skal innlemmes i EØS-avtalen, vurderer den først om rettsakten hører under avtalens virkeområde. Hvis det er tvil om avtalens rekkevidde på et område, vil det være et tolkingsspørsmål om rettsakten hører under EØS-avtalen. Avgjørelsene i EØS-komiteen om innlemmelsen av nye rettsakter er politiske vedtak som ikke kan overprøves rettslig.⁴⁸

I Norge ble rettsaktene i ikke-diskrimineringspakken nøye vurdert før de ble funnet ”relevante og akseptable for innlemming i EØS-avtalen.”⁴⁹ Selv om likebehandlingsdirektivet likevel ikke skulle bli innlemmet i EØS-avtalen, var regjeringens målsetting uansett at ”Norge skal ha et vern mot diskriminering i arbeidslivet som er på høyde med EU og innen de frister som EU har satt.”⁵⁰ Det ble derfor opprettet et lovutvalg som skulle foreslå regler tilsvarende likebehandlingsdirektivet med henblikk på en gjennomføring innen utløpet av den ordinære fristen.⁵¹ Da utvalget avga sin innstilling i desember 2002, var likebehandlingsdirektivets EØS-relevans ennå ikke avklart blant EFTA-statene.⁵² Arbeidslivslovutvalget tok ikke direkte stilling til spørsmålet, men viste til

⁴⁶ EØS-avtalen art. 102. Det finnes dermed ingen opprinnelige ”EØS-rettsakter”, men uttrykket brukes om fellesskapsrettsakter som er blitt en del av EØS-avtalen.

⁴⁷ *ibid.* art. 93 nr. 2.

⁴⁸ Sejersted (2005), s. 180.

⁴⁹ Europaportalen, 30.05.2003.

⁵⁰ I.c. Gjennomføringsfristen for direktivet i EU var 2. desember 2003 med mulighet for forlenget frist til 2. desember 2006, jf. rådsdirektiv 2000/78/EF art. 18.

⁵¹ NOU 2003: 2 punkt 1.1. I presentasjonen av utvalgets mandat vises det til uttalelser fra regjeringen, som ”legger opp til at direktivet om ikke-diskriminering i arbeidslivet skal implementeres i norsk rett innen 2. desember 2003”.

⁵² *ibid.* punkt 4.2.

at Kommisjonen anså direktivet som EØS-relevant og at Norge ønsket å gjennomføre hele ikke-diskrimineringspakken.⁵³

Våren 2003 framla regjeringen en proposisjon med forslag om endring av arbeidsmiljøloven 1977 og gjennomføring av rådsdirektiv 2000/78/EF.⁵⁴ Proposisjonen inneholdt følgende uttalelse om ikke-diskrimineringspakkens EØS-relevans: "Rettsaktene anses å ligge utenfor det EFTA/EØS-landene er forpliktet til å innlemme i EØS-avtalen, i og med at artikkel 13 ikke har en parallell bestemmelse i EØS-avtalen. Pakken kan likevel innlemmes i avtalen dersom EFTA/EØS-landene finner det ønskelig å utvide EØS-avtalens virkeområde til å omfatte utviklingen av og kontrollen med regler om ikke-diskriminering."⁵⁵ Det ble ikke oppnådd enighet blant EFTA-statene om innlemmelse av rådsdirektiv 2000/43/EF og rådsdirektiv 2000/78/EF i EØS-avtalen.⁵⁶ Likebehandlingsdirektivet ble dermed gjennomført i norsk rett i samsvar med lovproposisjonen, men uten formell innlemmelse i EØS-avtalen. Rådsvedtak 2000/750/EF om et handlingsprogram for å bekjempe diskriminering, som også var en del av ikke-diskrimineringspakken, ble på sin side innlemmet i EØS-avtalen.⁵⁷

2.2 Virkningene av gjennomføringen utenfor EØS-avtalen

Likebehandlingsdirektivet er det første rådsdirektiv som er gjennomført i norsk rett ved lov utenfor rammen av EØS-avtalen. Det er ikke avklart hvilke virkninger en slik gjennomføringsmåte har. Denne oppgaven tar derfor sikte på å undersøke hvilken relevans og vekt fellesskapsretten, nærmere bestemt likebehandlingsdirektivet og EF-domstolens tolking av dette, har ved tolkingen av de norske gjennomføringsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven.

⁵³ NOU 2003: 2 punkt 4.2.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003).

⁵⁵ *ibid.* punkt 3.2.

⁵⁶ St.prp. nr. 11 (2003-2004), s. 2.

⁵⁷ EØS-komiteens beslutning 181/2003.

For å bestemme virkningene av at likebehandlingsdirektivet er gjennomført utenfor EØS-avtalen, kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i virkningene av en formell gjennomføring innenfor rammen av EØS-avtalen. Hypotesen er da at ingen av virkningene av en formell innlemmelse i EØS-avtalen inntreffer med hensyn til likebehandlingsdirektivet.⁵⁸ De rettslige virkningene av EØS-avtalen er da i seg selv et moment som taler for at en gjennomføring utenfor avtalen ikke kan ha de samme virkningene. Dette betyr for det første at lovbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven som gjennomfører likebehandlingsdirektivet, ikke har forrang framfor eldre og nyere lover og forskrifter.⁵⁹ Videre har norske domstoler ikke anledning til å framlegge tolkingsspørsmål for EFTA-domstolen som gjelder de norske gjennomføringsbestemmelsene.⁶⁰ EFTAs overvåkingsorgan har ikke kompetanse til å føre løpende kontroll med anvendelsen av likebehandlingsdirektivet, behandle klager fra private som gjelder de norske gjennomføringsbestemmelsene, eller granske gjennomføringen av direktivet.⁶¹ Overvåkingsorganet kan heller ikke iverksette traktatbruddsprosedyre og ta ut traktatbruddsak for EFTA-domstolen i saker som gjelder gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet.⁶²

EØS-avtalen er en folkerettslig traktat som ikke medfører overføring av lovgivningskompetanse fra Stortinget til Fellesskapets organer.⁶³ EFTA-domstolens rådgivende uttalelser om tolkingen av fellesskapsretten er dermed heller ikke bindende for EFTA-statenes nasjonale domstoler.⁶⁴ På den annen side følger det av EØS-rettens homogenitetsmålsetting at bestemmelser som gjennomfører fellesskapsrettsakter i den

⁵⁸ Hotvedt (2008), s. 122; Jakhell (2009), kap. 13; Eidsvaag (2009) s. 101 har samme utgangspunkt.

⁵⁹ EØS-loven § 2.

⁶⁰ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA) art. 34.

⁶¹ EØS-avtalen art. 109, jf. ODA art. 5.

⁶² ODA art. 31.

⁶³ Sejersted (2005), s. 84.

⁶⁴ I.c.

nasjonale rett, skal ha "lik fortolking og anvendelse" innenfor hele EØS-området.⁶⁵ Dette betyr at rettsutviklingen som skjer ved EFTA-domstolens og EF-domstolens praksis, har betydning når nasjonale domstoler tolker de nasjonale gjennomføringsbestemmelsene. Prinsippet om lik tolking er kommet til uttrykk flere steder i EØS-avtalens hoveddel, blant annet i art. 1 og art. 6. Selv om artikkel 6 ut fra ordlyden bare synes å omfatte avgjørelser fra EF-domstolen som er truffet før EØS-avtalens ikrafttredelse, er det lagt til grunn at også senere avgjørelser fra EF-domstolen er relevante for tolkingen av EØS-retten.⁶⁶ EØS-rettens lojalitetsprinsipp gir dermed EØS-retten en overnasjonal karakter som ikke finnes i alminnelige folkerettslige avtaler.⁶⁷ I tråd med dette viser Høyesterett i sin praksis til "EØS-rettens lojalitets- og konformitetskrav"⁶⁸ og anvender EFTA-domstolens og EF-domstolens avgjørelser som sentrale rettskilder ved tolkingen av norske gjennomføringsbestemmelser innenfor rammen av EØS-avtalen.⁶⁹

Spørsmålet i denne oppgaven er om det finnes momenter som endrer ovennevnte formelle utgangspunkter med hensyn til likebehandlingsdirektivet. Finnes det for det første grunnlag i norsk rettskildelære for å tillegge likebehandlingsdirektivet vekt ved tolkingen av de norske aldersdiskrimineringsbestemmelsene? Er det dessuten grunn til å anta at norske lovgivningsmyndigheter bør følge utviklingen innen fellesskapsretten når det gjelder aldersdiskriminering?

⁶⁵ Jf. EØS-avtalens forale avsnitt 16.

⁶⁶ Sejersted (2005), s. 84, 202, 207; Høgberg (2008), s. 174.

⁶⁷ Sejersted (2005), s. 104.

⁶⁸ Rt. 2000 s. 1811 på s. 1831.

⁶⁹ Sejersted (2005), s. 237 og 239. I Rt. 2000 s. 1811 på s. 1820 uttalte Høyesterett at EFTA-domstolens praksis er en rettskildefaktor av "vesentlig vekt". I Rt. 2007 s. 1003 avsnitt 79 heter det at dommer fra EFTA-domstolen "må tillegges betydelig vekt".

Etter norsk rettskildelære har rettskildefaktorer knyttet til lovgiverviljen, særlig slutninger fra lovforarbeider, betydelig vekt ved lovtolkingen.⁷⁰ Det er derfor grunn til å studere nærmere forarbeidene ved gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet i arbeidsmiljøloven 1977 og i gjeldende arbeidsmiljølov samt i sjømannsloven. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 gir lovgiver klart uttrykk for at målet er å gjennomføre et vern mot aldersdiskriminering som er i samsvar med fellesskapsretten.⁷¹ Tilsvarende uttalelser finnes også i rapporten forut for innlemmelsen av handlingsprogrammet mot forskjellsbehandling i EØS-avtalen.⁷² I sistnevnte rapport heter det at "Norge skal ha et vern på dette området som minst er på høyde med EUs, selv om EØS-avtalen ikke har en tilsvarende/parallelle bestemmelse som Amsterdamtraktatens artikkel 13."⁷³ På grunnlag av forarbeidene forutsetter også den juridiske teori at likebehandlingsdirektivet og EF-domstolens praksis utgjør relevante og viktige rettskildefaktorer ved tolkingen av de norske aldersdiskrimineringsbestemmelsene.⁷⁴

Gjeldende arbeidsmiljølov viderefører i stor grad bestemmelsene i arbeidsmiljøloven 1977 som gjelder aldersdiskriminering.⁷⁵ Lovens forarbeider inneholder likevel flere uttalelser som på ny stadfester fellesskapsrettens relevans og vekt som rettskildefaktor. Lovgiver uttalte blant annet at tolkingen av "EØS-relevante bestemmelser i arbeidsmiljøloven, og i en ny lov, (...) derfor ikke gjøres bare i lys av lovens eget formål, men også i pakt med formålene som ligger til grunn for de aktuelle direktivtekster".⁷⁶ Det presiseres ikke hvilke EØS-relevante bestemmelser i arbeidsmiljøloven uttalelsen gjelder, men det må forutsettes at bestemmelsene som gjennomfører likebehandlingsdirektivet, er omfattet. Forarbeidene

⁷⁰ Eckhoff (2001), s. 77 flg.

⁷¹ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 12 flg. og punkt 3.

⁷² Rådsvedtak 2000/750/EF av 27. november 2000 om innføringen av fellesskapets handlingsprogram til bekjempelse av forskjellsbehandling (2001 - 2006).

⁷³ Europaportalen, 30.05.2003.

⁷⁴ Strand (2007), s. 138; Eidsvaag (2009), s. 104.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.1.

⁷⁶ *ibid.* punkt 5.1.

legger også til grunn at avgjørelser fra EF-domstolen som har betydning for forståelsen av likebehandlingsdirektivet, er relevante rettskilder ved tolkingen av de norske aldersdiskrimineringsbestemmelsene.⁷⁷ Forarbeidene til sjømannsloven ved gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet viser stort sett til vurderingene i forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 og gjeldende arbeidsmiljølov.⁷⁸ I tillegg inneholder forarbeidene en rekke henvisninger til likebehandlingsdirektivet som bekrefter direktivets status som rettskildefaktor.⁷⁹

Det kan hevdes at likebehandlingsdirektivet og rettsutviklingen som følger av EF-domstolens praksis, bør ha større vekt som rettskildefaktor dersom direktivet kan anses for å høre under EØS-avtalens virkeområde. Med dette som utgangspunkt har *Eidsvaag* nylig foretatt en rettslig vurdering av likebehandlingsdirektivets EØS-relevans.⁸⁰ Hun peker først på at EØS-avtalen inneholder et kapittel om sosialpolitikk, herunder arbeidsmiljørett, arbeidsrett og likestillingsrett.⁸¹ Da EØS-avtalen ble undertegnet i 1992, omfattet den bare diskriminering på grunnlag av kjønn og nasjonalitet. Siden likebehandlingsdirektivet verner nye grupper, er spørsmålet om dette medfører at direktivet faller utenfor avtalen.⁸² EØS-rettens dynamiske karakter og sammenhengen mellom anti-diskrimineringsreglene er ifølge *Eidsvaag* momenter som taler for at en utvidelse av vernet til nye grupper ikke utelukker EØS-relevans.⁸³ Den neste problemstillingen er om direktivets virkeområde omfattes av virkeområdet til en av EØS-avtalens bestemmelser.⁸⁴ Artikkel 68 i kapitlet om sosialpolitikk gjelder på arbeidsrettens område. De deler av virkeområdet til rådsdirektiv 2000/78/EF som omfatter ansettelses- og arbeidsvilkår og oppsigelses- og lønnsvilkår, må

⁷⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.2.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 85 (2005-2006) punkt 3.2.2.

⁷⁹ *ibid.* punkt 1, 2, 5.3.4.1, 5.3.4.3.

⁸⁰ *Eidsvaag* (2009), s. 102 flg.

⁸¹ EØS-avtalen del V kapittel 1.

⁸² *Eidsvaag* (2009), s. 103.

⁸³ *l.c.*

⁸⁴ *l.c.*

dermed anses for å høre under virkeområdet til artikkel 68.⁸⁵ *Eidsvaag* konkluderer etter dette med at likebehandlingsdirektivet ut fra en rettslig vurdering delvis faller innenfor og delvis utenfor EØS-avtalens virkeområde.⁸⁶

Etter norsk rettskildelære vil fellesskapsrettens relevans og vekt ved tolkingen av de norske aldersdiskrimineringsbestemmelsene til sjuende og sist bestemmes ved Høyesteretts rettskildebruk.⁸⁷ I dette tilfellet foreligger det ennå ingen dommer fra Høyesterett om det fellesskapsrettsbaserte aldersdiskrimineringsforbudet.⁸⁸ Rettskildebruken ved underrettsinstansene viser likevel hvordan norske domstoler i dag forholder seg til likebehandlingsdirektivet og fellesskapsretten i saker om aldersdiskriminering. De tre utvalgte dommene som omfattes av denne oppgaven, inneholder i den forbindelse ingen direkte uttalelser om fellesskapsrettens rettskildemessige status på området. Domstolene synes heller ikke å vektlegge det faktum at direktivet ikke inngår i EØS-avtalen. Tvert imot viser gjennomgangen av de utvalgte rettsavgjørelsene at domstolene anvender likebehandlingsdirektivet og EF-domstolens praksis som om likebehandlingsdirektivets formelle innlemmelse i EØS-avtalen var et faktum.⁸⁹

Når det gjelder spørsmål om aldersdiskriminering er også Likestillings- og diskrimineringsnemndas avgjørelser etter aml. kap. 13 en relevant rettskildefaktor. Selv om nemnda besitter høy juridisk kompetanse⁹⁰, har nemndas rettskildebruk likevel begrenset vekt dersom den ikke også har støtte i domstolenes rettskildebruk. I sakene om aldersdiskriminering viser nemnda verken til likebehandlingsdirektivet eller til EF-

⁸⁵ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 3 nr. 1 bokstav c).

⁸⁶ *Eidsvaag* (2009), s. 104.

⁸⁷ *Boe* (1996), s. 134.

⁸⁸ Per 16. november 2009.

⁸⁹ Dommene er nærmere behandlet i punkt 5.1, 5.2 og 5.3 nedenfor.

⁹⁰ Nemndas sammensetning er angitt på <http://www.diskrimineringsnemnda.no/>.

domstolens praksis.⁹¹ Heller ikke i oppsummeringen av nemndas virksomhet finnes henvisninger til likebehandlingsdirektivet.⁹² Nemndas rettskildebruk skiller seg dermed vesentlig fra domstolenes rettskildebruk på dette området.

2.3 Konklusjon

På grunnlag av forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977, gjeldende arbeidsmiljølov og sjømannsloven samt andre uttalelser fra lovgiver i forbindelse med gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet, kan det etter mitt syn legges til grunn at fellesskapsretten har relevans og vesentlig vekt som rettskildefaktor ved tolkingen av aldersdiskrimineringsforbudet i norsk rett. Dette synspunktet støttes av underrettsinstansenes rettskildebruk i saker om aldersdiskriminering og uttalelser i den juridiske teori. I tillegg har det betydning at likebehandlingsdirektivet ut fra en rettslig vurdering kan sies å høre under EØS-rettens virkeområde.

Fellesskapsrettens rettskildemessige relevans taler videre for at norske lovgivningsmyndigheter bør opptre i tråd med EØS-rettens homogenitetsmålsetting og tilstrebe en rettsutvikling i samsvar med fellesskapsretten på området aldersdiskriminering.

3 Nærmere om rådsdirektiv 2000/78/EF

3.1 Likebehandlingsdirektivets vern mot aldersdiskriminering

Rådsdirektiv 2000/78/EF omfatter diskriminering på grunn av ”religion eller tro, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering”.⁹³ I dag er det bare likebehandlingsdirektivet innenfor sekundærlovgivningen som omhandler

⁹¹ Mellom 2006 og 2009 behandlet nemnda 102 saker, hvorav ti om aldersdiskriminering, jf. <http://www.diskrimineringsnemnda.no>. [Sisert 1. november 2009]

⁹² Likestillings- og diskrimineringsnemnda (2008).

⁹³ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 1.

aldersdiskriminering.⁹⁴ Likebehandlingsdirektivets forbud mot aldersdiskriminering bygger på ideen om at mennesker som diskrimineres på grunnlag av alder, fratas den grunnleggende retten til likebehandling. Slik diskriminering er ofte basert på stereotype oppfatninger om bestemte aldersgrupper. Når store grupper av mennesker utelukkes fra arbeidsmarkedet på grunnlag av aldersdiskriminering, vil dette også ha negative økonomiske konsekvenser for medlemsstatene.⁹⁵

Likebehandlingsdirektivets virkeområde dekker arbeidslivet i vid forstand; fra opplæring og utdanning til ansettelse, lønn og opphør av arbeidsforholdet.⁹⁶ Trygde- og sosialomsorgsordninger samt nasjonale bestemmelser om fastsettelse av pensjonsalder er likevel unntatt fra direktivets virkeområde.⁹⁷ Direktivet får heller ikke virkning for særlige lovtiltak begrunnet i hensynet til offentlig sikkerhet, kriminalitetsforebygging, helsevern og sikring av andres rettigheter og friheter.⁹⁸

Formålet med direktivet er å fremme likebehandling i arbeidslivet ved å bekjempe diskriminering på visse grunnlag.⁹⁹ Direktivet forbyr både direkte og indirekte diskriminering på de angitte grunnlagene. Direktivets diskrimineringsbegrep omfatter også trakassering og instruks om å diskriminere.¹⁰⁰ For at det skal være tale om diskriminering, må tre vilkår være oppfylt. For det første må det kunne påvises en årsakssammenheng mellom grunnlaget for diskrimineringen og den diskriminerende behandlingen.¹⁰¹ Videre

⁹⁴ Kommisjonen har imidlertid nylig framlagt forslag til "rådsdirektiv om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av alle uansett religion eller tro, funksjonshemning, alder eller seksuell orientering", jf. KOM (2008) 426 (e).

⁹⁵ O'Cinneide (2008), s. 13.

⁹⁶ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 3.

⁹⁷ *ibid.* preambelen betraktning 13) og 14) og art. 3.

⁹⁸ *ibid.* art. 2 nr. 5.

⁹⁹ *ibid.* art. 1.

¹⁰⁰ *ibid.* art. 2.

¹⁰¹ *ibid.* art. 2 nr. 1.

må resultatet av behandlingen oppfylle vilkårene for direkte eller indirekte diskriminering, og forholdet må ikke omfattes av et av unntakene for tillatt forskjellsbehandling.

Med direkte diskriminering eller forskjellsbehandling, alt etter hvilken term som er valgt i de ulike språkversjonene¹⁰², menes at en person får en ”mindre gunstig behandling enn hva en annen får, har fått eller ville ha fått i en tilsvarende situasjon”.¹⁰³ Indirekte diskriminering finner på sin side sted når ”et tilsynelatende nøytralt kriterium eller en tilsynelatende nøytral bestemmelse eller praksis kan medføre særlig ulempe” for en person i forhold til andre.¹⁰⁴

Når det gjelder unntakene for tillatt forskjellsbehandling inneholder direktivet for det første et unntak for indirekte diskriminering. Etter denne bestemmelsen foreligger det ikke indirekte diskriminering dersom forskjellsbehandlingen er ”objektivt begrunnet ut fra et legitimt mål og midlene for å nå målet er hensiktsmessige og nødvendige”.¹⁰⁵ Det finnes også et særlig unntak for forskjellsbehandling basert på en egenskap som ”utgjør et vesentlig og avgjørende yrkesmessige krav, forutsatt at målet er legitimt, og at kravet står i et rimelig forhold til dette”.¹⁰⁶ I preambelen forutsettes det at unntaket for forskjellsbehandling på grunn av yrkesmessige krav skal praktiseres som et snevert unntak.¹⁰⁷

¹⁰² Engelsk og fransk ”discrimination” er oversatt til ”forskjellsbehandling” på dansk, mens engelsk ”differences of treatment og fransk ”différence de traitement” svarer til ”ulige behandling” på dansk. I denne oppgaven brukes henholdsvis ”diskriminering” og ”forskjellsbehandling”. De samme termene er valgt i arbeidsmiljøloven.

¹⁰³ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 2 nr. 2 a).

¹⁰⁴ ibid. art. 2 nr. 2 b).

¹⁰⁵ ibid. art. 2 nr. 2 b) i).

¹⁰⁶ ibid. art. 4 nr. 1.

¹⁰⁷ ibid. preambelen betraktning 23).

Sist men ikke minst inneholder likebehandlingsdirektivet en særlig artikkel om forskjellsbehandling på grunnlag av alder, som utvider unntaksadgangen for dette diskrimineringsgrunnlaget.¹⁰⁸ Etter denne bestemmelsen kan medlemsstatene fastsette at forskjellsbehandling på grunnlag av alder ikke utgjør diskriminering ”dersom den på en objektiv og rimelig måte kan begrunnes ut fra et legitimt mål innenfor rammene av nasjonal rett, som for eksempel legitime sysselsettingspolitiske, arbeidsmarkedspolitiske og yrkesopplæringspolitiske mål, og dersom midlene til å nå målet er hensiktsmessige og nødvendige”.¹⁰⁹ Etter ordlyden omfatter unntaket for tillatt forskjellsbehandling på grunn av alder både direkte og indirekte forskjellsbehandling. Dette innebærer imidlertid ikke at skillet mellom direkte og indirekte diskriminering er uten betydning når det gjelder aldersdiskriminering. Den tillatte forskjellsbehandlingen må nemlig oppfylle alle de kumulative vilkårene i rådsdirektiv 2000/78/EF art. 6 nr. 1, og i den forbindelse vil et tiltak som medfører direkte diskriminering, lettere anses som uforholdsmessig enn et tiltak som innebærer indirekte diskriminering.

Det framgår av direktivets preambel at de tillatte unntakene for forskjellsbehandling på grunn av alder kan variere etter situasjonen i den enkelte medlemsstat.¹¹⁰ Siden direktivet bare fastsetter minstekrav til diskrimineringsvernet, kan medlemsstatene dessuten velge å innføre et strengere nasjonalt vern enn det som følger av direktivet.¹¹¹

Kravet om hensiktsmessighet og nødvendighet som vilkår for tillatt forskjellsbehandling på grunn av alder, gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering som gjenspeiler fellesskapsrettens ulovfestede forholdsmessighetsprinsipp.¹¹² Prinsippet er et av flere grunnleggende prinsipper som er utviklet gjennom EF-domstolens praksis, og som har

¹⁰⁸ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 6.

¹⁰⁹ *ibid.* art. 6 nr. 1.

¹¹⁰ *ibid.* preambelen betraktning 25).

¹¹¹ *ibid.* art. 8.

¹¹² *ibid.* art. 6 nr. 1.

betydning for tolkingen av sekundærlovgivningen.¹¹³ Det fellesskapsrettslige forholdsmessighetsprinsippet kan framstilles på flere ulike måter, og framstillingsmåten påvirkes gjerne av om det allerede finnes et tilsvarende prinsipp i den nasjonale rett. Det kan være hensiktsmessig å forklare prinsippet ved hjelp av en tredelt spørsmålsstilling. I den forbindelse er det viktig å presisere at spørsmålene forutsetter at det legitime målet først er identifisert. Det første spørsmålet er da om midlet er egnet til å nå det ønskede målet – spørsmålet om egnet. Andre spørsmål er om målet like gjerne kunne ha vært nådd ved andre mindre inngripende eller mindre tyngende midler – spørsmålet om nødvendighet. Tredje spørsmål er om midlet virker uforholdsmessig tyngende eller griper uforholdsmessig inn i beskyttede rettigheter hos den eller de som rammes – spørsmålet om forholdsmessighet i snever forstand.¹¹⁴ Noen framstillinger av forholdsmessighetsprinsippet omfatter bare de to siste spørsmålene om nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand.¹¹⁵ De ulike framstillingsmåtene er imidlertid bare uttrykk for en systematisering som ikke har betydning for det endelige resultatet av vurderingene.

Likebehandlingsdirektivet inneholder også en regel om såkalt delt bevisbyrde, som medfører at det først må framlegges fakta som gir grunn til å tro at direkte eller indirekte forskjellsbehandling har funnet sted. Deretter er det saksøkte som må bevise at prinsippet om likebehandling likevel er fulgt.¹¹⁶ I tillegg omfatter direktivet bestemmelser om håndheving samt om gjennomføring og sanksjoner.¹¹⁷

¹¹³ Andre ulovfestede prinsipper er bl.a. likebehandlingsprinsippet og prinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger, jf. Sejersted (2005), s. 53 og 68.

¹¹⁴ Slik Lilli (2007), s. 519; Mathiesen (2007), s. 83.

¹¹⁵ Slik Fredriksen (2007), s. 296.

¹¹⁶ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 10.

¹¹⁷ *ibid.* kap. 2 og 3.

3.2 Gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet i medlemsstatene

I 2007 gjennomgikk Kommissjonen medlemsstatenes ikke-diskrimineringslovgivning etter gjennomføringen av rådsdirektiv 2000/43/EF og rådsdirektiv 2000/78/EF.¹¹⁸ De fleste medlemsstatene hadde da innført nasjonale gjennomføringsbestemmelser som gikk ut over direktivenes minstekrav, både med hensyn til diskrimineringsgrunnlag, vernets omfang og håndhevsorganenes kompetanse. Flertallet hadde også benyttet seg av adgangen til å innføre et særlig unntak for tillatt forskjellsbehandling på grunn av alder, selv om dette ofte bare bestod i en gjengivelse av direktivets art. 6 i den nasjonale lovgivning.¹¹⁹ Kommissjonens undersøkelse avdekket at den største utfordringen for medlemsstatene ikke var selve innføringen av regelverket, men anvendelsen og håndhevingen av dette.¹²⁰ Gjennomgangen av situasjonen i de enkelte medlemsstater viste blant annet at statene ikke i tilstrekkelig grad hadde sørget for at resten av lovverket var i samsvar med direktivenes krav. Manglende samsvar ble dermed ofte ikke oppdaget før diskrimineringssakene kom opp for de nasjonale domstoler.¹²¹ Kommissjonens undersøkelse avdekket videre at adgangen til å fastsette aldersgrenser eller bestemmelser om tvungen avgang utgjorde en sentral problemstilling i medlemsstatene. Dette skyldtes blant annet preambelens bestemmelse om at direktivet ikke berører ”nasjonale bestemmelser om fastsettelse av pensjonsalder”.¹²² Det hersket derfor store nasjonale forskjeller med hensyn til regler og praksis om aldersgrenser og pensjonsalder.¹²³

3.3 EF-domstolens tolking av likebehandlingsdirektivet

EF-domstolen har avsagt flere dommer om aldersdiskriminering siden vedtakelsen av rådsdirektiv 2000/78/EF. De mest sentrale avgjørelsene om problemstillingene i denne oppgaven er dommene om Mangold¹²⁴, Palacios¹²⁵ og Age Concern¹²⁶. Enkelte uttalelser i

¹¹⁸ European Commission (2007).

¹¹⁹ *ibid.* s. 20, 45.

¹²⁰ *ibid.* s. 7.

¹²¹ *ibid.* s. 6-7.

¹²² Rådsdirektiv 2000/78/EF preambelen betraktning 14.

¹²³ European Commission (2007), s. 46.

¹²⁴ Sak C-144/04 (Mangold).

dommen om Bartsch¹²⁷ og i forslaget til avgjørelse i saken om Swedex¹²⁸ berører også spørsmålene i denne oppgaven. Dommene om Mangold, Palacios og Bartsch ble avsagt av EF-domstolen i stor avdeling.¹²⁹ Dette taler for at EF-domstolen tiller disse sakene særlig betydning.¹³⁰

3.3.1 Mangold

Dommen om Mangold av 22. november 2005 var EF-domstolens første avgjørelse om aldersdiskriminering. Domstolen var anmodet om en prejudisiell avgjørelse i en verserende sak i Tyskland. Saken gjaldt en arbeidstaker på 56 år ved navn Mangold som var ansatt på en midlertidig ansettelseskontrakt. Den midlertidige ansettelsen var hjemlet i en tysk regel som tillot midlertidige kontrakter for arbeidstakere over 52 år. Mangold anførte at den utvidete adgangen til midlertidig ansettelse av eldre arbeidstakere innebar ulovlig aldersdiskriminering. Spørsmålet EF-domstolen skulle ta stilling til, var om den tyske regelen var omfattet av unntaket for tillatt forskjellsbehandling i rådsdirektiv 2000/78/EF art. 6.

Domstolen tok for seg vilkårene i art. 6 nr. 1 og slo fast at den tyske regelen medførte direkte diskriminering på grunnlag av alder. Formålet med regelen var å fremme sysselsettingen blant eldre arbeidstakere. Domstolen anså dette som et legitimt sysselsettingsformål. Det avgjørende var derfor om bestemmelsen oppfylte vilkårene om hensiktsmessighet og nødvendighet. Under forholdsmessighetsvurderingen fant Domstolen at bestemmelsen ikke var nødvendig siden sysselsettingsmålet kunne ha vært nådd ved

¹²⁵ Sak C-411/05 (Palacios).

¹²⁶ Sak C-388/07 (Age Concern).

¹²⁷ Sak C-427/06 (Bartsch).

¹²⁸ Sak C-555/07 (Swedex).

¹²⁹ Etter TEF art. 221 er utgangspunktet at domstolen behandler saker i avdeling. Viktige saker avgjøres i stor avdeling eller i plenum, jf. Sejersted (2005), s. 131.

¹³⁰ Slik også Kilpatrick (2008), s. 183.

hjelp av mindre inngripende tiltak. Bestemmelsen var dermed aldersdiskriminerende i strid med likebehandlingsdirektivet.¹³¹

EF-domstolens grundige forholdsmessighetsvurdering i dommen om Mangold tilsier at bestemmelser om tvungen pensjonsalder eller avgangsalder, ofte vil bli ansett som unødvendige når det er mulig å gjennomføre fleksible avgangsordninger. Enkelte juridiske forfattere går så langt som å hevde at ordninger med tvungen pensjonsalder aldri vil kunne oppfylle vilkårene i forholdsmessighetsvurderingen.¹³²

Problemet i saken om Mangold var imidlertid at ansettelseskontrakten var inngått før utløpet av gjennomføringsfristen for likebehandlingsdirektivet i den nasjonale rett. EF-domstolen løste dette ved først å vise til at Tyskland var forpliktet til løpende å tilpasse seg direktivet allerede før utløpet av gjennomføringsfristen, blant annet ved å unnlate å innføre tiltak som var uforenlige med direktivet.¹³³ Domstolen framhevet videre at prinsippet om likebehandling ved ansettelse og i arbeidsforhold ikke egentlig var hjemlet i likebehandlingsdirektivet, men i ”forskjellige internasjonale konvensjoner og i medlemsstatenes felles forfatningsmessige tradisjoner”.¹³⁴ Domstolen viste i den forbindelse til de fire innledende betraktningene i direktivets preambel. Preambelen framhevet for det første prinsippene om frihet, demokrati og respekt for menneskerettighetene samt rettsstatsprinsippet, som også kommer til uttrykk i traktat om Den europeiske union¹³⁵. Videre framhevet preambelen prinsippet om lik behandling av menn og kvinner, som blant annet er gjennomført ved rådsdirektiv nr. 76/207/EØF om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår. Det sistnevnte prinsippet utgjør også et av målene for

¹³¹ Sak C-144/04 avsnitt 65.

¹³² Temming (2007), s. 386.

¹³³ Sak C-144/04 avsnitt 72.

¹³⁴ *ibid.* avsnitt 74.

¹³⁵ Traktat om Den europeiske union (TEU), Maastricht 7. februar 1992.

Fellesskapets virksomhet i EF-traktaten art. 3 nr. 2. Endelig viste preambelen til en rekke internasjonale konvensjoner: FNs verdenserklæring om menneskerettighetene¹³⁶, FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner¹³⁷, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter¹³⁸, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter¹³⁹, Den europeiske menneskerettskonvensjon¹⁴⁰ og ILO-konvensjonen om diskriminering i sysselsetting og yrke¹⁴¹.

Ifølge EF-domstolen gir ovennevnte henvisninger i likebehandlingsdirektivet grunnlag for å hevde at det finnes et alminnelig fellesskapsrettslig prinsipp om forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av alder. Det alminnelige prinsippet får ifølge Domstolen anvendelse innenfor fellesskapsretten uavhengig av selve likebehandlingsdirektivet.¹⁴² I saken om Mangold fant Domstolen at spørsmålet hørte under fellesskapsretten fordi det var omfattet av en tidligere fellesskapsrettsakt.¹⁴³ Lovbestemmelsen som tillot den midlertidige kontrakten, var dermed forbudt i henhold til det alminnelige fellesskapsrettslige prinsippet om forbud mot aldersdiskriminering.¹⁴⁴

Dommen om Mangold har senere vært gjenstand for debatt og kritikk, og det hersker stor uenighet om resultatet av dommen blant jurister, herunder blant EF-domstolens

¹³⁶ FNs verdenserklæring om menneskerettighetene, Paris 10. desember 1948.

¹³⁷ Konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner (Kvinnekonvensjonen), New York 18. desember 1979.

¹³⁸ Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), New York 16. desember 1966.

¹³⁹ Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), New York 16. desember 1966.

¹⁴⁰ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), Roma 4. november 1950.

¹⁴¹ Konvensjon om diskriminering i sysselsetting og yrke (ILO nr. 111), Genève 25. juni 1958.

¹⁴² Sak C-144/04 avsnitt 74-75.

¹⁴³ I.c.

¹⁴⁴ ibid. avsnitt 78.

generaladvokater.¹⁴⁵ Uenigheten gjelder særlig eksistensen av et grunnleggende fellesskapsrettslig prinsipp om forbud mot forskjellsbehandling på grunn av alder samt virkeområdet og rekkevidden av et slikt prinsipp. I dommen om Mangold bruker EF-domstolen ikke termen ”grunnleggende prinsipp”, men uttrykket ”alminnelig prinsipp”.¹⁴⁶ I den juridiske teori forutsettes det likevel at termene har samme innhold.¹⁴⁷

EF-domstolen har senere vist til det grunnleggende prinsippet om forbud mot aldersdiskriminering i dommen om Age Concern fra 2009.¹⁴⁸ I dommen om Age Concern viste Domstolen også til at Kommisjonen har stadfestet eksistensen av dette grunnleggende prinsippet.¹⁴⁹ Prinsippet ble også nevnt i generaladvokatens forslag til avgjørelse i saken om Bartsch.¹⁵⁰ I nevnte forslag til avgjørelse omtalte Generaladvokaten kritikken av EF-domstolens uttalelser i Mangold og påpekte at EF-domstolen likevel ikke hadde tatt spørsmålet om prinsippets eksistens opp til ny vurdering.¹⁵¹ I saken om Bartsch var den diskriminerende bestemmelsen i tysk rett som var tema for saken, ikke omfattet av likebehandlingsdirektivet. Bestemmelsen var heller ikke omfattet av andre deler av fellesskapsretten.¹⁵² EF-domstolen framhevet i den forbindelse at det er et vilkår at en nasjonal bestemmelse hører under fellesskapsrettens virkeområde, for at fellesskapsrettens alminnelige prinsipper skal få anvendelse.¹⁵³ Siden EF-domstolen ikke hadde kompetanse til å behandle en sak som ikke hørte under fellesskapsretten, tok den heller ikke nærmere stilling til spørsmålet om det grunnleggende prinsippets eksistens.

¹⁴⁵ Evju (2006), s. 144.

¹⁴⁶ Sak C-144/04 avsnitt 75.

¹⁴⁷ Slik også Evju (2006), s. 144.

¹⁴⁸ Sak C-388/07.

¹⁴⁹ *ibid.* avsnitt 40.

¹⁵⁰ Sak C-427/06. Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sharpston avsnitt 28-41.

¹⁵¹ Sak C-427/06 avsnitt 37.

¹⁵² *ibid.* avsnitt 16.

¹⁵³ *ibid.* avsnitt 14 og 15, jf. Mangold avsnitt 75.

Siden eksistensen av et grunnleggende prinsipp om forbud mot aldersdiskriminering ikke er avkreftet av EF-domstolen etter dommen om Mangold, må det fremdeles legges til grunn at det gjelder et slikt prinsipp innenfor fellesskapsretten. Når det gjelder prinsippets virkeområde har dommen om Bartsch vist at en sak i det minste må være omfattet av fellesskapsrettens virkeområde for at det grunnleggende prinsippet skal få anvendelse. I saken om Bartsch var det ikke tilstrekkelig å vise til EF-traktaten art. 13. Kravet var at den diskriminerende bestemmelsen måtte være omfattet av en fellesskapsrettsakt.¹⁵⁴

Det er uavklart om det grunnleggende prinsippet om forbud mot aldersdiskriminering kan ha såkalt direkte horisontal effekt innenfor fellesskapsretten på linje med forbudet mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet og kjønn.¹⁵⁵ Problemstillingen oppstår imidlertid ikke i norsk sammenheng siden fellesskapsretten som omfattes av EØS-avtalen, må gjennomføres i nasjonal rett for å kunne påberopes av private parter.¹⁵⁶

Det er videre usikkert hvilken rettskildemessig status grunnleggende fellesskapsrettslige prinsipper har innenfor EØS-retten. Dette gjelder særlig når prinsippene ikke er videreført i EØS-avtalen, når de følger av traktatbestemmelser som er vedtatt på et senere tidspunkt enn EØS-avtalen, eller når prinsippene er utviklet av EF-domstolen.¹⁵⁷ Homogenitetsprinsippet er et argument for at det må tas hensyn til de grunnleggende prinsippene ved tolkingen av fellesskapsrettsakter innenfor EØS-avtalen.¹⁵⁸

Ifølge EF-domstolen har prinsippet om forbud mot aldersdiskriminering sitt grunnlag i menneskerettslige prinsipper og konvensjoner. Det dreier seg med andre ord om et menneskerettslig prinsipp innenfor fellesskapsretten. Spørsmålet er om det særlige

¹⁵⁴ Sak C-388/07 avsnitt 18.

¹⁵⁵ Evju (2006), s. 146.

¹⁵⁶ Jf. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2000 s. 1811.

¹⁵⁷ Sejersted (2005), s. 101.

¹⁵⁸ Homogenitetsprinsippet framgår blant annet av EØS-avtalen art. 1, art. 6 og avsnitt fem i fortaleten.

menneskerettslige grunnlaget også kan bidra til å styrke prinsippets gjennomslagskraft i Norge innenfor rammen av EØS-avtalen. Et argument til støtte for et slikt synspunkt er at EØS-avtalen og norsk rett er forpliktet av de samme menneskerettslige prinsipper og konvensjoner som fellesskapsretten. Momenter som taler for dette, er henvisningen til menneskerettighetene i EØS-avtalens fortale¹⁵⁹ samt det faktum at fellesskapsrettens grunnleggende ikke-diskrimineringsprinsipp¹⁶⁰ og prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner innenfor arbeidslivet¹⁶¹ gjelder tilsvarende innenfor EØS-retten. Det er videre av betydning at både EFTA-statene og EU-statene er forpliktet av EMK, SP, ØSK og ILO-konvensjonen som hjemler det fellesskapsrettslige prinsippet. Grunnlaget for fellesskapsrettens alminnelige prinsipp om forbud mot aldersdiskriminering har etter dette en så nær tilknytning til EØS-statene og EØS-avtalen at prinsippet etter mitt syn må anses for å ha samme innhold innenfor hele EØS-området.

3.3.2 Palacios

I saken om Palacios fra 16. oktober 2007 var Domstolen anmodet om en prejudisiell avgjørelse i en verserende sak i Spania. Saken gjaldt en arbeidstaker på 65 år som ble oppsagt på grunnlag av en bestemmelse i en tariffavtale om tvungen pensjonsalder på 65 år. Avgangsplikten var betinget av pensjonsopptjening, og Palacios hadde opptjent fulle pensjonsrettigheter da han ble oppsagt. Den kollektive avtalen var hjemlet i en overgangsbestemmelse som fastsatte at slike avtaler var gyldige dersom arbeidstakeren hadde rett til pensjon. Spørsmålet var om overgangsbestemmelsen som hjemlet den diskriminerende tariffavtalebestemmelsen, oppfylte likebehandlingsdirektivets vilkår for tillatt forskjellsbehandling.

EF-domstolen tok først stilling til om likebehandlingsdirektivet fikk anvendelse. Problemstillingen oppstod som følge av at direktivet gjelder saker om "ansettelses- og

¹⁵⁹ EØS-avtalen preambelen annet avsnitt.

¹⁶⁰ EF-traktaten art. 12; EØS-avtalen art. 4.

¹⁶¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/54/EF ble innlemmet i EØS-avtalen 14. mars 2008. Direktivet samordner og erstatter tidligere direktiver om likebehandling mellom menn og kvinner.

arbeidsvilkår, herunder oppsigelses- og lønnsvilkår”¹⁶², men ikke ”nasjonale bestemmelser om fastsettelse av pensjonsalder”.¹⁶³ Ifølge Domstolen medførte disse bestemmelsene bare at medlemsstatene hadde kompetanse til å fastsette pensjonsalder.¹⁶⁴ ”Vilkårene for opphør av en ansettelseskontrakt når arbeidstakeren når pensjonsalderen” var derimot omfattet av direktivets virkeområde.¹⁶⁵ Domstolen fastslo videre at bestemmelser om tvungen avgang ved en bestemt alder utgjør direkte aldersdiskriminering.¹⁶⁶ Hovedspørsmålet var dermed om den direkte diskrimineringen var omfattet av unntakene for tillatt forskjellsbehandling i likebehandlingsdirektivet art. 6 nr. 1.¹⁶⁷

Det første som måtte avgjøres, var om overgangsbestemmelsen hadde et legitimt formål. EF-domstolen viste i den forbindelse til at bestemmelsen var ledd i en nasjonal politikk ”for å fremme sysselsettingen ved en bedre fordeling mellom generasjonene”.¹⁶⁸ Selv om det ikke ble henvist til et bestemt formål i overgangsbestemmelsen, framgikk det av bestemmelsens kontekst at formålet var å ”regulere det nasjonale arbeidsmarked, bl.a. med henblikk på å avskaffe arbeidsløsheten”.¹⁶⁹ Det dreide seg dermed om et lovlig sysselsettingspolitisk og arbeidsmarkedspolitisk formål av allmenn interesse.¹⁷⁰ Domstolen framhevet senere at medlemsstatene hadde en vid skjønnsmargin ved valg av sosialpolitiske og sysselsettingspolitiske formål de ønsket å forfølge.¹⁷¹

¹⁶² Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 3 nr. 1 bokstav c).

¹⁶³ *ibid.* betraktning 14.

¹⁶⁴ Sak C-411/05 avsnitt 44.

¹⁶⁵ *l.c.*

¹⁶⁶ *ibid.* avsnitt 51.

¹⁶⁷ *ibid.* avsnitt 52.

¹⁶⁸ *ibid.* avsnitt 53.

¹⁶⁹ *ibid.* avsnitt 62.

¹⁷⁰ *ibid.* avsnitt 64.

¹⁷¹ *ibid.* avsnitt 68.

Som nevnt ovenfor, framgikk det legitime formålet ikke direkte av den nasjonale overgangsbestemmelsen, og spørsmålet var om formålet derfor ikke kunne påberopes.¹⁷² Ifølge Domstolen kunne en ”manglende presisering” ikke automatisk utelukke anvendelsen av formålet.¹⁷³ Forutsetningen var likevel at det fantes ”andre elementer i bestemmelsens kontekst” som kunne påvise formålet.¹⁷⁴ I den aktuelle saken framgikk det sysselsettingspolitiske formålet av lovens historikk i tillegg til at det var klart angitt i den kollektive avtalen.¹⁷⁵ Etter EF-domstolens vurdering var formålet dermed tilstrekkelig identifiserbart.¹⁷⁶

I den etterfølgende forholdsmessighetsvurderingen framhevet EF-domstolen at den enkelte medlemsstat har en vid skjønnsmargin med hensyn til hvilke tiltak som kan fremme et legitimt formål.¹⁷⁷ Domstolen gav videre uttrykk for at den enkelte stat selv kunne foreta en avveining mellom ulike hensyn, og at det ikke var urimelig at de nasjonale myndigheter anså et tiltak med tvungen pensjonering som hensiktsmessig og nødvendig for å nå et legitimt sysselsettingsmål.¹⁷⁸ Siden arbeidstakeren var sikret en rimelig alderspensjon, medførte tiltaket heller ikke et urimelig inngrep i arbeidstakerens legitime rettigheter.¹⁷⁹ I den forbindelse ble det også framhevet at partene i arbeidslivet råder over en viss fleksibilitet ved fastsettelse av kollektive avtaler.¹⁸⁰ Den spanske regelen var etter dette ikke i strid med aldersdiskrimineringsforbudet.

¹⁷² Sak C-411/05 avsnitt 54.

¹⁷³ *ibid.* avsnitt 56.

¹⁷⁴ *ibid.* avsnitt 57.

¹⁷⁵ *ibid.* avsnitt 58-60 og 63.

¹⁷⁶ *ibid.* avsnitt 62 og 64.

¹⁷⁷ *ibid.* avsnitt 68.

¹⁷⁸ *ibid.* avsnitt 72.

¹⁷⁹ *ibid.* avsnitt 73.

¹⁸⁰ *ibid.* avsnitt 74.

Dommen om Palacios setter for det første sluttstrek for drøftelsene som gjelder tolkingen av betraktning 14 i direktivets preambel og fastslår at likebehandlingsdirektivet får anvendelse på bestemmelser om tvungen pensjonsalder.¹⁸¹ Domstolen tok her et annet standpunkt enn generaladvokaten, som i sitt forslag til avgjørelse hadde argumentert for en innskrenkende tolking av direktivets virkeområde på dette området.¹⁸²

I Palacios gir EF-domstolen også eksempler på formål den anser som legitime. Det dreier seg om sysselsettingspolitiske og sosialpolitiske formål av allmenn interesse, som å ”fremme sysselsettingen ved en bedre fordeling mellom generasjonene”¹⁸³ eller å ”regulere det nasjonale arbeidsmarked, bl.a. med henblikk på å avskaffe arbeidsløsheten”¹⁸⁴. Det kan innvendes mot det første eksemplet at tvungen avgang for eldre arbeidstakere ikke i seg selv et middel til å nå et mål om full sysselsetting, men bare innebærer en omfordeling av arbeidsplasser mellom eldre og yngre arbeidstakere.¹⁸⁵ Selv om dommen om Palacios innrømmer medlemsstatene en vid skjønnsmargin med hensyn til hvilke formål de vil forfølge, er det likevel et krav at formålene inngår i medlemsstatenes sosial- og sysselsettingspolitikk.¹⁸⁶

I dommen om Palacios vurderer EF-domstolen ulempene ved tvungen pensjonsalder for den enkelte arbeidstaker opp mot overordnede nasjonale sysselsettingshensyn.¹⁸⁷ I den juridiske teori har dette vært tatt til inntekt for at dommen tillater en gruppetilnærming ved forholdsmessighetsvurderingen.¹⁸⁸ Dommen er også tolket som uttrykk for en mer

¹⁸¹ Sak C-411/05 avsnitt 44, jf. O’Cinneide (2008), s. 16.

¹⁸² Sak C-411/05. Forslag til afgørelse fra generaladvokat Mazák fremsat den 15. februar 2007.

¹⁸³ Sak C-411/05 avsnitt 53.

¹⁸⁴ *ibid.* avsnitt 62.

¹⁸⁵ Connolly (2009), s. 239.

¹⁸⁶ Sak C-411/05 avsnitt 68.

¹⁸⁷ *ibid.* avsnitt 72-73.

¹⁸⁸ For eksempel i Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.4.

restriktiv holdning til aldersdiskrimineringsvernet enn det som kom til uttrykk i dommen om Mangold. Videre er EF-domstolens uttalelse om at det ikke kan anses som urimelig at en medlemsstat anvender et tiltak som innebærer tvungen pensjonering, tolket dit hen at spørsmålet om aldersdiskriminering er redusert til en urimelighetstest.¹⁸⁹

Dommen stadfester uansett at bestemmelser om tvungen avgang fra yrkeslivet på grunn av alder, utgjør direkte aldersdiskriminering. Dette gjelder selv om adgangen til tidlig pensjonering blant mange arbeidstakere oppleves som et gode.¹⁹⁰ Bestemmelser om tvungen avgangsalder må derfor oppfylle alle vilkårene for tillatt forskjellsbehandling etter rådskonklusjon 2000/78/EF art. 6 nr. 1. Når det gjelder vilkåret om legitimt formål, stiller Palacios relativt strenge krav til hvordan formålet må kunne identifiseres. Det er nemlig bare i mangel av en "presisering", at formålet i det minste må kunne påvises ved "andre elementer" i bestemmelsens kontekst.¹⁹¹

3.3.3 Age Concern

I dommen om Age Concern fra 5. mars 2009 var Domstolen anmodet om en prejudisiell avgjørelse i en verserende sak i Storbritannia. Saken gjaldt bestemmelser som gjennomførte likebehandlingsdirektivet i den nasjonale rett. Det dreide seg om en generell unntaksbestemmelse som tillot aldersdiskriminering dersom diskrimineringen utgjorde et forholdsmessig middel til å nå et legitimt mål, og en spesiell unntaksbestemmelse som gav anledning til å si opp arbeidstakere som hadde fylt 65 år og i tillegg oppnådd pensjonsalder.

Innledningsvis er det verdt å merke seg at den foreleggende nasjonale domstol ikke hadde anmodet EF-domstolen om å ta stilling til lovligheten av selve innholdet i unntaksbestemmelsen, som medførte en tvungen pensjonsalder på 65 år. Domstolen spurte derimot om de aktuelle nasjonale bestemmelsene var omfattet av direktivets virkeområde

¹⁸⁹ Temming (2007), s. 384.

¹⁹⁰ O'Conneide (2008), s. 14.

¹⁹¹ Sak C-411/05 avsnitt 56-57.

eller måtte anses som bestemmelser om fastsettelse av pensjonsalder, jf. betraktning 14 i direktivets preambel.¹⁹² Det neste spørsmålet var om medlemsstatene var forpliktet til å angi hvilke bestemte formål de anså som legitime etter unntaksbestemmelsen i rådsdirektiv 2000/78/EF art. 6 nr. 1.¹⁹³ Endelig var spørsmålet om unntaksbestemmelsen for indirekte diskriminering i art. 2 nr. 2 bokstav b) i), som har som vilkår at den tillatte forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet, skal tolkes annerledes enn unntaksbestemmelsen i art. 6 nr. 1, som krever at den tillatte forskjellsbehandlingen er både objektivt og rimelig begrunnet.¹⁹⁴

Når det gjelder direktivets anvendelse framhevet EF-domstolen for det første at de aktuelle nasjonale bestemmelsene regulerte vilkårene for ansettelseskontrakter, som var omfattet av direktivets virkeområde, mens unntaket i betraktning 14 bare omhandlet medlemsstatenes kompetanse til å fastsette pensjonsalder.¹⁹⁵

Med hensyn til den andre hovedproblemstillingen svarte EF-domstolen at rådsdirektiv 2000/78/EF art. 6 nr. 1 ikke medfører en plikt for medlemsstatene til å angi hvilke legitime formål som kan gi grunnlag for tillatt forskjellsbehandling.¹⁹⁶ En generell unntaksbestemmelse var derfor ikke i strid med direktivet dersom den i seg selv var begrunnet i et legitimt formål. EF-domstolen overlot i den forbindelse til den nasjonale domstol å vurdere spørsmålet om de nasjonale bestemmelsene oppfylte slike formål og presiserte i tillegg at slike formål må være av sosialpolitisk art.¹⁹⁷

¹⁹² Sak C-388/07 avsnitt 20 spørsmål 1.

¹⁹³ *ibid.* avsnitt 20 spørsmål 4.

¹⁹⁴ *ibid.* avsnitt 20 spørsmål 5.

¹⁹⁵ *ibid.* avsnitt 25.

¹⁹⁶ *ibid.* avsnitt 43, jf. avsnitt 31.

¹⁹⁷ *ibid.* avsnitt 46.

Med hensyn til den siste problemstillingen svarte EF-domstolen at forskjellen i ordlyden i de to bestemmelsene ikke skal tillegges særlig betydning, siden kravet til bevis for et lovlig formål uansett er høyt.¹⁹⁸

I Age Concern tok EF-domstolen ikke stilling til det sentrale spørsmålet om lovligheten av en alminnelig tvungen pensjonsalder på 65 år siden problemstillingen ikke var reist av den foreleggende nasjonale domstol. EF-domstolen benyttet likevel anledningen til å veilede om tolkingen av likebehandlingsdirektivet i saker om tvungen pensjonering. Domstolen slo for det første fast at bestemmelser om tvungen pensjonering må oppfylle vilkårene i direktivets art. 6 nr. 1.¹⁹⁹ I den forbindelse gjentok Domstolen uttalelser fra Palacios om at formålet må kunne identifiseres og at en manglende presisering må oppveies av andre elementer i bestemmelsens kontekst.²⁰⁰ EF-domstolen foretok deretter en viktig presisering idet den viste til at legitime formål må være av sosialpolitisk art.²⁰¹ Slike formål var ifølge Domstolen formål av "allmenn interesse", som atskiller seg fra individuelle formål hos den enkelte arbeidsgiver som hensynet til bedriftens konkurranseevne og målet om kostnadsbesparelser.²⁰²

I Age Concern gav EF-domstolen den nasjonale lovgiver anledning til å innrømme arbeidsgivere "en viss fleksibilitet"²⁰³. Uttalelsen er ikke helt entydig, og i forslaget til avgjørelse i saken om Swedex presiserte generaladvokaten at han tolket uttalelsen fra Age Concern dit hen at det å innrømme arbeidsgivere fleksibilitet, ikke i seg selv kan være et legitimt formål.²⁰⁴

¹⁹⁸ Sak C-388/07 avsnitt 67.

¹⁹⁹ *ibid.* avsnitt 34.

²⁰⁰ *ibid.* avsnitt 41, 44, 45.

²⁰¹ *ibid.* avsnitt 46.

²⁰² *l.c.*

²⁰³ *l.c.*

²⁰⁴ Sak C-555/07 avsnitt 47.

Forholdsmessighetsvurderingen utgjorde en større del av EF-domstolens vurderinger i Age Concern enn tilfellet var i Palacios. Domstolen pekte blant annet på muligheten for at de legitime målene kunne nås ved andre tiltak, og den framhevet et viktig poeng ved å understreke at generelle utsagn om at et tiltak er egnet til å nå bestemte sysselsettingspolitiske formål, ikke er tilstrekkelig.

3.3.4 Oppsummering

Dommene om Mangold, Palacios og Age Concern har vært analysert og kommentert av en rekke juridiske forfattere.²⁰⁵ Etter mitt syn kan hver enkelt dom betraktes som en presisering av ulike aspekter ved fellesskapsrettens aldersdiskrimineringsvern. Ut fra et slikt synspunkt gir dommen om Mangold særlig anvisning på en grundig forholdsmessighetsvurdering samtidig som dommen gjør det klart at det gjelder et grunnleggende prinsipp i fellesskapsretten om forbud mot aldersdiskriminering. Dommen om Palacios framhever prøvingen av det legitime formålet med forskjellsbehandlingen og presiserer kravet til hvordan formålet må framgå. Dommen om Age Concern fastslår på sin side at bare sosialpolitiske formål av allmenn interesse kan anses som legitime. Samlet bidrar dommene dermed med ny veiledning om tolkingen av fellesskapsrettens forbud mot aldersdiskriminering.

4 Aldersdiskrimineringsforbudet i norsk rett

4.1 Arbeidsmiljølovens vern mot aldersdiskriminering

Aldersdiskrimineringsforbudet i norsk rett ble som kjent innført ved gjennomføring av rådsdirektiv 2000/78/EF i arbeidsmiljøloven 1977 med virkning fra 1. mai 2004.²⁰⁶ Forbudet mot aldersdiskriminering er senere videreført i gjeldende arbeidsmiljølov.²⁰⁷

²⁰⁵ Blant annet Evju (2006), (2007), 2009); Kruge (2007); O’Cinneide (2008); Connolly (2009).

²⁰⁶ Jf. arbeidsmiljøloven 1977 kap. XA.

²⁰⁷ Jf. arbeidsmiljøloven kap. 13.

Før innføringen av likebehandlingsdirektivet omfattet arbeidsmiljøloven 1977 diskriminering ved ansettelse, men ikke i løpet av arbeidsforholdet og ved dets opphør.²⁰⁸ Alder hørte heller ikke blant diskrimineringsgrunnlagene i den tidligere loven.²⁰⁹ Gjennomføringen av rådsdirektiv 2000/78/EF medførte at diskrimineringsbestemmelsene fikk anvendelse på "alle sider ved arbeidsforholdet".²¹⁰ Med hensyn til aldersgrenser som medfører plikt for arbeidstaker til å fratre, er disse omfattet av den delen av lovens virkeområde som gjelder "opphør" av arbeidsforhold.²¹¹ Arbeidsmiljøloven inneholder et unntak fra lovens virkeområde for "forskjellsbehandling som skyldes medlemskap i arbeidstakerorganisasjon for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler".²¹² I forarbeidene til arbeidsmiljøloven er det imidlertid forutsatt at dette ikke er til hinder for at tariffbestemmelser som er i strid med diskrimineringsforbudet, vil være ugyldige.²¹³

Gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet medførte dermed en utvidelse av diskrimineringsvernets virkeområde samt innføring av alder som nytt diskrimineringsgrunnlag. Ved gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet ble det også innført et nytt likebehandlingsformål, som imidlertid bare fikk anvendelse for kapitlet som gjennomførte likebehandlingsdirektivet.²¹⁴

Ved innføringen av gjeldende arbeidsmiljølov ønsket departementet å fastsette en felles formålsparagraf for hele arbeidsmiljøloven.²¹⁵ Likebehandling i arbeidslivet ble ansett som

²⁰⁸ Arbeidsmiljøloven 1977 § 55A.

²⁰⁹ l.c.

²¹⁰ Arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd.

²¹¹ ibid. § 13-2 første ledd bokstav d).

²¹² ibid. § 13-2 fjerde ledd.

²¹³ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.10.5.4.

²¹⁴ Jf. arbeidsmiljøloven 1977 kap. XA, jf. § 54A nr. 1.

²¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 5.5.

en av forutsetningene for å fremme et inkluderende arbeidsliv og ”kanskje [det] viktigste siktemålet med ny arbeidsmiljølov”.²¹⁶ I arbeidsmiljølovens alminnelige formålsparagraf ble det derfor innført en bestemmelse om at loven skal ”sikre trygge arbeidsforhold og likebehandling i arbeidslivet”.²¹⁷ Ifølge forarbeidene skulle loven dessuten ikke bare tolkes i lys av lovens alminnelige formålsbestemmelser, men også ”i pakt med formålene som ligger til grunn for de aktuelle direktivtekster”.²¹⁸ Det er tidligere lagt til grunn at likebehandlingsdirektivet omfattes av denne uttalelsen.²¹⁹ Likebehandlingsdirektivets formål om å gjennomføre prinsippet om likebehandling ved å bekjempe visse former for diskriminering inngår dermed ved tolkingen av hele arbeidsmiljøloven.²²⁰

De nærmere bestemmelsene om vern mot diskriminering på visse grunnlag er fastlagt i aml. kap. 13. Bestemmelsen i § 13-1 første ledd forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av ”politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering eller alder”. Begrepene direkte og indirekte diskriminering er ikke nærmere definert i lovteksten. Arbeidsmiljøloven 1977 inneholdt på sin side definisjoner av disse begrepene. Ifølge forarbeidene til aml. § 13-1 ble definisjonene i den tidligere loven ikke videreført i gjeldende lov siden de ”i liten grad var egnet til å klargjøre”.²²¹ Det ble likevel forutsatt at bestemmelsene fortsatt skulle ha ”samme innhold som i gjeldende rett”.²²² Det kan derfor legges til grunn at begrepene i gjeldende arbeidsmiljølov skal tolkes i samsvar med definisjonene i arbeidsmiljøloven 1977. Videre omfatter arbeidsmiljølovens

²¹⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 5.5.

²¹⁷ Arbeidsmiljøloven §1-1 b).

²¹⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 5.1.

²¹⁹ Jf. punkt 2.2.

²²⁰ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 1.

²²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), s. 325. Definisjonene er drøftet i Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.3.5.3 og 8.3.5.4.

²²² l.c.

diskrimineringsbegrep også trakassering og instruks om å diskriminere på samme måte som likebehandlingsdirektivet.²²³

Ifølge arbeidsmiljøloven 1977 er det tale om direkte diskriminering når en person "behandles dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon" på grunn av en egenskap eller et kjennetegn ved personen.²²⁴ Forbudet mot direkte diskriminering skal dermed sikre formell likhet. Ifølge arbeidsmiljøloven 1977 oppstår "indirekte diskriminering" når en "bestemmelse, betingelse, praksis (...) virker slik at en person stilles dårligere enn andre" på grunn av en egenskap eller et kjennetegn ved personen.²²⁵ Forbudet mot indirekte diskriminering skal dermed fremme reell likhet. Definisjonen av indirekte diskriminering i arbeidsmiljøloven 1977 fastsatte i tillegg at forskjellsbehandlingen ikke innebar diskriminering dersom "formålet er saklig, og midlene som er valgt for å oppnå formålet, er hensiktsmessige og nødvendige".²²⁶ Dette svarte til unntaksbestemmelsen i likebehandlingsdirektivets definisjon av indirekte diskriminering.²²⁷

I gjeldende arbeidsmiljølov framgår unntakene fra diskrimineringsforbudet av bestemmelsene i aml. § 13-3. Etter aml. § 13-3 første ledd må den tillatte forskjellsbehandlingen ha et saklig formål, ikke være uforholdsmessig inngripende samt være nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke. Ifølge forarbeidene skal unntaksbestemmelsen tolkes "svært restriktivt".²²⁸ Unntaket gjenspeiler vilkåret om yrkesmessige krav i rådsdirektiv 2000/78/EF art. 4 nr. 1. I direktivets preambel heter det

²²³ Arbeidsmiljøloven § 13-1 annet ledd.

²²⁴ Arbeidsmiljøloven 1977 § 54C nr. 1.

²²⁵ *ibid.* § 54C nr. 2.

²²⁶ *l.c.*

²²⁷ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 2 nr. 2 b) i).

²²⁸ Ot.prp. 104 (2002-2003) punkt 8.5.4.1.

også tilsvarende at slik forskjellsbehandling bare er berettiget ”under meget begrensede omstendigheter”.²²⁹

Både unntaket for indirekte diskriminering i likebehandlingsdirektivet art. 2 nr. 2 bokstav b) i) og den særlige unntaksbestemmelsen for aldersdiskriminering i direktivet art. 6 nr. 1 er gjennomført ved aml. § 13-3 annet ledd. Etter denne bestemmelsen utgjør forskjellsbehandling på grunn av alder ikke diskriminering dersom forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. På samme måte som likebehandlingsdirektivet gir arbeidsmiljøloven dermed anvisning på en forholdsmessighetsvurdering. I forarbeidene er dette forklart som et ”krav om saklighet og proporsjonalitet mellom midler og mål”.²³⁰

Til forskjell fra likebehandlingsdirektivet art. 6 nr. 1, stopper imidlertid arbeidsmiljølovens unntaksbestemmelse for tillatt forskjellsbehandling på grunnlag av alder ved kravet om saklig formål og forholdsmessighet. Det betyr at bestemmelsen ikke gir noen anvisning på hvilke formål som kan anses som legitime. Heller ikke den tilsvarende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977 § 54D nr. 4 inneholdt en slik presisering. Det framgår av forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 at hensikten likevel var å innføre samme unntaksadgang som etter direktivets art. 6 nr. 1. Eksempelene fra direktivet ble imidlertid utelatt siden de ”snarere var egnet til å forvirre enn å veilede”, og siden domstolene ble ansett som mer egnet til å foreta en avgrensning av legitime formål.²³¹ Lovgiver hadde ikke endret syn ved innføringen av gjeldende arbeidsmiljølov, og bestemmelsen i § 54D nr. 4 ble derfor videreført i § 13-3 tredje ledd med enkelte justeringer, som ikke var ment å ha betydning for det materielle innholdet.²³²

²²⁹ Rådsdirektiv 2000/78/EF preambelen betraktning 23.

²³⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kap. 25 Til § 13-3, s. 327.

²³¹ Ot.prp. 104 (2002-2003) punkt 8.4.5.3.

²³² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kap. 25 Til § 13-3, s. 326.

Forarbeidene til gjeldende arbeidsmiljølov inneholder også en viktig uttalelse som viser lovgivers tolking av unntaksbestemmelsen i rådsdirektiv 2000/78/EF art. 6 nr. 1. Her heter det at eksemplene på legitime formål i direktivets art. 6 nr. 1 gir medlemsstatene rett til å fastsette særaldersgrenser i arbeidslivet ut fra nasjonale målsettinger og ut fra hensynet til sikkerhet og helse på den enkelte arbeidsplass.²³³ Etter mitt syn er lovgivers tolking bare delvis i samsvar med likebehandlingsdirektivet med hensyn til typen av formål som kan anses som legitime. Dette skyldes at uttalelsene er for generelle ved at det vises til nasjonale målsettinger i sin alminnelighet. I direktivet er vilkåret presisert ved at målene må være knyttet til arbeidsmarkeds- og sysselsettingspolitikken. EF-domstolen har senere kommet med en ytterligere presisering ved å oppsummere vilkåret som et krav om sosialpolitiske formål.²³⁴ Hensynet til sikkerhet og helse på arbeidsplassen, som også er nevnt i de norske forarbeidene, vil etter dette oppfylle kravet til legitimt formål.

Verken likebehandlingsdirektivet eller arbeidsmiljøloven stopper ved kravet om at aldersgrenser må ha et legitimt formål. Ethvert unntak fra forbudet mot aldersdiskriminering må ifølge direktivet art. 6 nr. 1 i tillegg være forholdsmessig, eller ”nødvendig” og ikke ”uforholdsmessig inngripende”, som det heter i aml. § 13-3 annet ledd. Med hensyn til aldersgrenser som er fastsatt ut fra nasjonale målsettinger, må det derfor i tillegg kunne påvises ved domstolsprøving at aldersgrensene er hensiktsmessige og nødvendige.

Endelig inneholder aml. § 13-6 regler om delt bevisbyrde, som svarer til likebehandlingsdirektivet art. 10. Bestemmelsen innebærer at arbeidstaker først må etablere en presumsjon for diskriminering. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for en slik

²³³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.2.

²³⁴ Jf. sak C-411/05 og sak C-388/07.

presumsjon. I neste omgang er det opp til arbeidsgiver å godtgjøre med mer enn 50 prosent sannsynlighet at arbeidstakeren ikke har vært utsatt for diskriminering.²³⁵

4.2 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven

Som nevnt i innledningen til oppgaven, er bestemmelsen i aml. § 15-7 fjerde ledd formelt ingen aldersgrense, men en regel om oppsigelsesvern. I praksis fungerer regelen likevel som en alminnelig øvre aldersgrense på 70 år.

Arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd er en videreføring av arbeidsmiljøloven 1977 § 60 nr. 3. I forarbeidene til gjeldende arbeidsmiljølov drøftet departementet om 70-årsregelen var i samsvar med forbudet mot aldersdiskriminering. Departementet pekte først på hensynet til likebehandling som et argument for at også eldre arbeidstakere har krav på å bli behandlet som enkeltindivider. Departementet framhevet videre at en opphevelse av 70-årsregelen kunne gi positive signaler til personer som ønsker å stå lengre i stillingen, noe som var et av målene i IA-avtalen om et integrerende arbeidsliv.²³⁶

Til fordel for en opprettholdelse av 70-årsregelen var først og fremst hensynet til en verdig avslutning på arbeidslivet. Etter departementets syn kunne det fra arbeidsgivers ståsted nemlig oppleves ”vanskelig og lite ønskelig å si opp en arbeidstaker på grunn av utilfredsstillende arbeidskapasitet”.²³⁷ Regelen medførte i tillegg forutsigbarhet for arbeidsgiver. Selv anså departementet 70 år som en rimelig grense for avslutning av arbeidslivet, særlig i betraktning av at grensen er høyere enn pensjonsalderen på 67 år etter

²³⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kap. 25 Til § 13-8, s. 329.

²³⁶ ibid. punkt 15.2.5. Gjeldende IA-avtale om et mer inkluderende arbeidsliv er inngått for perioden 2006-2009 mellom Regjeringen og arbeidsgiverorganisasjonene ved NHO, HSH, KS, NAVO og staten som arbeidsgiver, og arbeidstakerorganisasjonene ved LO, Unio, YS og Akademikerne, jf. Arbeids- og inkluderingsdepartementet på regjeringen.no sitert per 1. nov. 2009.

²³⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5.

folketrygdloven.²³⁸ Departementet viste videre til at arbeidslivet har innrettet seg etter 70-årsregelen, uten at argumentet ble ansett for å ha stor vekt.²³⁹

Det kan reises flere innvendinger mot departementets argumentasjon til fordel for 70-årsregelen i aml. § 15-7 fjerde ledd. Uttalelsene harmonerer for det første dårlig med lovens likebehandlingsformål og siktemålet om å fremme et integrerende arbeidsliv som er nevnt i forarbeidene.²⁴⁰ For det andre er det grunn til å stille spørsmål ved om det anførte hensynet til en verdig avgang utelukkende taler for en opprettholdelse av 70-årsregelen. Argumentasjonen bygger i alle fall delvis på en oppfatning av eldre arbeidstakere som mindre arbeidsføre i sin alminnelighet. Dette er en form for stereotyp oppfatning av eldre som likebehandlingsdirektivet og arbeidsmiljøloven har som formål å bekjempe. I mange tilfeller må det kunne antas at personer som har fylt 70-år, har samme forutsetninger for å kunne utføre sitt arbeid som personer på for eksempel 67 år. Eksemplet illustrerer også en av de særlige utfordringene ved aldersdiskrimineringsforbudet. Aldersgrenser forutsetter nemlig at mennesker inndeles i grupper på grunnlag av alder, hvor medlemmene av gruppen forutsettes å ha tilnærmet samme kjennetegn og egenskaper. I virkeligheten vil det imidlertid ofte være store individuelle forskjeller mellom personer som tilhører samme aldersgruppe, også med hensyn til de kjennetegn og egenskaper som ligger til grunn for opprettholdelsen av en aldersgrense. Dette taler for at begrunnelsen for 70-årsregelen og aldersgrenser i arbeidslivet i sin alminnelighet må vurderes nøye.

Argumentet om at 70-årsregelen sikrer en verdig avgang fra arbeidslivet, bygger dessuten på en forutsetning om at det er verre for en arbeidstaker å bli vurdert på individuelt grunnlag når vedkommende er 70 år enn tidligere i arbeidslivet. I dagens arbeidsliv vurderes arbeidstakerne ut fra individuelle egenskaper i løpet av hele yrkeslivet. Det er derfor grunn til å stille spørsmål ved om arbeidstakere som blir oppsagt ved fylte 70 år i

²³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5.

²³⁹ I.c.

²⁴⁰ ibid. punkt 5.5.

medhold av bestemmelsen i aml. § 15-7 fjerde ledd, opplever det som verdig å plutselig bli vurdert utelukkende på grunnlag av generelle oppfatninger om den aldersgruppen de tilhører. Som departementet også påpekte i forarbeidene til arbeidsmiljøloven, gjelder problemstillingen uansett bare et mindretall av arbeidstakerne, og utfordringen er snarere å få flere til å stå i arbeid til de har oppnådd den alminnelige pensjonsalderen.²⁴¹ Det er derfor grunn til å anta at de arbeidstakerne som ønsker å fortsette i sine stillinger etter fylte 70-år, også er de arbeidstakerne som vil være best i stand til dette etter arbeidslivets alminnelige krav.

Endelig er forarbeidenes drøftelse av aml. § 15-7 fjerde ledd mangelfull ut fra likebehandlingsdirektivets krav siden den ikke inneholder en vurdering av forholdsmessigheten ved 70-årsregelen. Det tas med andre ord ikke stilling til om målet også kunne ha vært nådd ved hjelp av en mindre inngripende regel. Det er for eksempel mulig å oppnå forutsigbarhet for arbeidsgiverne og verdige forhold for arbeidstakerne også gjennom fleksible arbeidskontrakter og egnede verktøy for å vurdere arbeidstakernes prestasjoner på individuelt grunnlag. Et slikt system gjør det også mulig å tilby tidlig pensjon i de tilfeller der det er ønskelig.²⁴² Departementets konklusjon om at regelen i aml. § 15-7 fjerde ledd ikke kommer i konflikt med aldersdiskrimineringsforbudet, kan derfor ikke forsvares ut fra kravene i likebehandlingsdirektivet.

Når det gjelder øvrige aldersgrenser i lov eller avtale legger forarbeidene til gjeldende arbeidsmiljølov til grunn at avtaler som innebærer at det er frivillig for arbeidstaker om han eller hun vil gå av eller ikke, ikke er i strid med likebehandlingsdirektivet. Aldersgrenser som derimot innebærer en plikt til å fratre, må etter departementets syn, vurderes opp mot forbudet mot aldersdiskriminering. Departementet viser til at det er behov for en nærmere avklaring av rettstilstanden på dette området og gir uttrykk for at målet i framtiden må være

²⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 5.5.

²⁴² O'Cinneide (2005), s. 42.

at det er ”arbeidets art og risiko, og ikke en bestemt alder, som avgjør behovet for en tidlig pensjonering”.²⁴³ Etter mitt syn er lovgivers utgangspunkt om at andre aldersgrenser er diskriminerende og må vurderes ut fra vilkårene for unntak fra diskrimineringsbestemmelsene, i samsvar med likebehandlingsdirektivet og fellesskapsretten.

Forholdet mellom 70-årsregelen i aml. § 15-7 fjerde ledd og forbudet mot aldersdiskriminering i aml. kap. 13 er nylig utredet i forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven.²⁴⁴ Bakgrunnen for gjennomgangen av 70-årsregelen var den nye pensjonsreformen, som åpner for opptjening av pensjonspoeng fram til fylte 75 år.²⁴⁵ I drøftelsen av gjeldende rett tar departementet utgangspunkt i at aldersgrenser strider mot diskrimineringsforbudet.²⁴⁶ Regelen i aml. § 15-7 fjerde ledd kan derfor bare tillates dersom den oppfyller vilkårene i aml. § 13-3. Med hensyn til det første vilkåret om saklig formål framhever departementet først hensynet til en verdig avgang.²⁴⁷ Det gis blant annet uttrykk for at det er bedre å si opp eldre arbeidstakere etter aldersgrensebestemmelsen i aml. § 15-7 fjerde ledd enn etter den alminnelige saklighetsbestemmelsen i aml. § 15-7 første ledd. Som tidligere anført, taler hensynet til en verdig avgang ikke entydig for opprettholdelsen av 70-årsregelen. *Evju* har også pekt på at hensynet til en verdig avgang og begrunnelsen knyttet til antallet berørte arbeidstakere, neppe kan anses som sosialpolitiske formål.²⁴⁸

²⁴³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 15.2.5 på s. 197.

²⁴⁴ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009). Proposisjonen ble framlagt 3. april 2009 og vedtatt ved lov 19. juni 2009 nr. 39 om endringer i arbeidsmiljøloven.

²⁴⁵ *ibid.* punkt 8.1.

²⁴⁶ *ibid.* punkt 8.3.3 og 8.4.1.

²⁴⁷ *ibid.* punkt 8.4.3.

²⁴⁸ *Evju* (2009), s. 4.

Under henvisning til EF-domstolens avgjørelse i Palacios mente departementet dessuten at regelen i aml. § 15-7 fjerde ledd hadde et sysselsettingspolitisk formål.²⁴⁹ I Palacios fant EF-domstolen som kjent at aldersgrensen hadde et legitimt sysselsettingspolitisk formål selv om den konkrete situasjonen på arbeidsmarkedet i seg selv ikke tilsa en aldersgrense som fremmet sysselsettingen blant yngre arbeidstakere på bekostning av eldre.²⁵⁰ Departementet viste til at heller ikke 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven er påkrevd på grunn av dagens arbeidsmarkedssituasjon i Norge.²⁵¹ Den viktigste begrunnelsen for å opprettholde 70-årsregelen syntes likevel å være ønsket om å unngå en lovgivning som er sårbar for konjunktursvingninger og endringer i sysselsettingssituasjonen.²⁵² I dommen om Palacios innrømmer EF-domstolen medlemsstatene vid skjønnsmargin ved utformingen av sysselsettings- og arbeidsmarkedslovgivningen, både ved valg av formål og egnede tiltak for å nå målet.²⁵³ EF-domstolen tilføyer imidlertid at medlemsstatene må finne en ”rimelig balanse”²⁵⁴ mellom de motstridende hensynene og at tiltakene uansett ikke kan gå ut over det som er hensiktsmessig og nødvendig. Ved den konkrete avveiningen vil et sysselsettingspolitisk formål som helt mangler grunnlag i den faktiske arbeidsmarkedssituasjonen, trolig ha begrenset vekt.

Ved forholdsmessighetsvurderingen viste departementet i lovforslaget til dommen om Palacios og framhevet at arbeidstakere over 67 år er sikret pensjon fra folketrygden samt at opptjeningen av pensjonspoeng etter folketrygdloven slutter ved fylte 70 år.²⁵⁵ Et viktig moment i dommen om Palacios var som kjent at den aktuelle aldersgrensen var knyttet opp mot en rimelig pensjonsinntekt.²⁵⁶ I høringsforslaget hadde departementet imidlertid også

²⁴⁹ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.3.

²⁵⁰ Sak C-411/05 avsnitt 15, 70.

²⁵¹ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.3.

²⁵² I.c.

²⁵³ Sak C-411-05 avsnitt 68.

²⁵⁴ *ibid.* avsnitt 71.

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.4.

²⁵⁶ Sak C-411/05 avsnitt 73.

åpnet for muligheten til å heve aldersgrensen i aml. § 15-7 fjerde ledd fra 70 år til 73 år eller 75 år.²⁵⁷ I det endelige forslaget ble dette alternativet utelatt uten nærmere begrunnelse. Departementet tok imidlertid sikte på å komme tilbake til problemstillingen når arbeidet med andre aldersgrenser i arbeidslivet er fullført.²⁵⁸

Etter mitt syn harmonerer opprettholdelsen av 70-årsregelen i aml. § 15-7 fjerde ledd dårlig med forslaget til nye pensjonsregler.²⁵⁹ Departementet peker på at ”70-årsregelen i realiteten gjelder en liten gruppe arbeidstakere”,²⁶⁰ uten å ta hensyn til at flere trolig ønsker å fortsette i arbeidet etter at de har fylt 70 år når det blir adgang til å opptjene pensjonsrettigheter fram til fylte 75 år.

Under EF-domstolens forholdsmessighetsvurdering i Palacios ble situasjonen for arbeidstakerne som var omfattet av den tariffbestemte aldersgrensen, vurdert under ett med hensyn til muligheten for pensjonsopptjening.²⁶¹ Ifølge departementet medførte adgangen i Palacios til å fastsette aldersgrenser i tariffavtaler, dersom formålet er saklig og midlet ikke er uforholdsmessig, ”implisitt at man åpner for en gruppetilnærming”.²⁶² I Palacios var imidlertid ikke gruppens størrelse som sådan et moment i forholdsmessighetsvurderingen. En slutning som tilsier at et diskriminerende tiltak lettere er forholdsmessig dersom det berører få personer, er dessuten neppe i samsvar med likestillings- og diskrimineringsrettens formål om å verne enkeltindivider mot diskriminering.

I konklusjonen som begrunner videreføringen av 70-årsregelen, uttaler departementet at det etter EF-domstolens praksis er ”avklart at det ikke vil være i strid med

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.6.

²⁵⁸ ibid. punkt 8.8.

²⁵⁹ Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) punkt 2.3, jf. lovforslaget §§ 20-2 og 20-5.

²⁶⁰ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.4.

²⁶¹ Sak C-411/05 avsnitt 71-73.

²⁶² Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.4.3.

diskrimineringsregelverket å ha en lovbasert aldersgrense for oppsigelsesvernet på 70 år.”²⁶³ Etter departementets syn er det dessuten avklart at bedriftsfastsatte aldersgrenser som er begrunnet i sysselsettingspolitiske hensyn, ikke er diskriminerende.²⁶⁴ Dette synet gjenspeiles i forslaget til ny § 15-13a, som erstatter aml. § 15-7 fjerde ledd og fastsetter at lavere aldersgrenser ”kan følge av annet grunnlag når grensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3 annet ledd”.²⁶⁵

Etter mitt syn er departementets analyse av EF-domstolens praksis i det nye lovforslaget ufullstendig og unyansert.²⁶⁶ Dette er et resultat av at departementet ikke foretar en grundig vurdering av alle relevante momenter i Domstolens avgjørelser. Departementet tar heller ikke hensyn til at aldersdiskrimineringsvernet i fellesskapsretten er av relativt ny dato og fremdeles under utvikling. Forholdet mellom aldersgrenser og aldersdiskriminering er behandlet i enkelte avgjørelser fra EF-domstolen, men antallet saker om dette spørsmålet er fremdeles lavt. Selv om avgjørelsene i *Palacios* og *Age Concern* gir en viss veiledning, innebærer de ingen ”avklaring” om forholdet mellom aldersgrenser og aldersdiskriminering i sin alminnelighet. Departementet viser i lovforslaget til dommen om *Palacios*, men nevner ikke dommen om *Age Concern*, som forelå omkring en måned før departementet framla sitt lovforslag.²⁶⁷ I sistnevnte avgjørelse stilte EF-domstolen krav om at legitime formål må være av sosialpolitisk art.²⁶⁸ Domstolen presiserte videre at slike formål er av allmenn interesse. Som eksempel på formål som ikke er av allmenn interesse, nevnte Domstolen bedriftsinterne hensyn knyttet til lønnsomhet og konkurranseevne.²⁶⁹ Dersom det vedtatte forslaget til ny § 15-13a annet punktum i arbeidsmiljøloven skal følge utviklingen i fellesskapsretten, må bestemmelsen dermed tolkes med den begrensning at det saklige

²⁶³ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) punkt 8.8.

²⁶⁴ I.c.

²⁶⁵ ibid. punkt 8.4.5 og forslag til ny § 15-13a, s. 89.

²⁶⁶ Slik også Evju (2009), s. 4.

²⁶⁷ Dommen i sak C-388/07 ble avsagt 5. mars 2009 og Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) ble framlagt 3. april 2009.

²⁶⁸ Sak C-388/07 avsnitt 46.

²⁶⁹ I.c.

formålet med aldersgrenser som følger av ”annet grunnlag”, må være av sosialpolitisk art.²⁷⁰

Det framgår av lovforarbeidene at uttrykket ”annet grunnlag” viser til aldersgrenser fastsatt i ”gyldig rettsgrunnlag som lov, arbeidsavtale, tariffavtale, arbeidsreglement eller bedriftspensjonsordning”.²⁷¹ Særlig arbeidsavtaler, tariffavtaler, arbeidsreglement og bedriftspensjonsordninger vil omfatte formål som bygger på næringshensyn eller bedriftsinterne hensyn. Når aldersgrenser i slike avtaler skal vurderes opp mot fellesskapsretten, er det derfor viktig å avgjøre i hvert enkelt tilfelle om det foreligger et sosialpolitisk hovedformål.

4.3 Sjømannslovens vern mot aldersdiskriminering

Arbeidsmiljøloven omfatter ikke arbeidstakere som er sysselsatt i sjøfart, fangst og fiske.²⁷² Disse arbeidstakerne er på sin side omfattet av reglene i sjømannsloven. Etter at rådsdirektiv 2000/78/EF var gjennomført med virkning for arbeidstakere som omfattes av arbeidsmiljøloven, ble vernet også innført for sjømenn ved tilføyelse av nytt kap. IIA i sjømannsloven med virkning fra 1. juli 2007.²⁷³ Sjømannsloven inneholdt fra før ingen uttrykkelige bestemmelser om forbud mot diskriminering. Ved gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet pekes det imidlertid på at likebehandling også ligger til grunn for sjømannslovens alminnelige saklighetsprinsipp.²⁷⁴

Bestemmelsene i sjømannsloven kap. IIA som sikrer vern mot aldersdiskriminering, har tilnærmet samme ordlyd som de tilsvarende bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kap. 13. Bestemmelsen i sjøml. § 33 første ledd forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn

²⁷⁰ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) forslag til ny § 15-13a, s. 89.

²⁷¹ *ibid.* punkt 13. Til 15-13a.

²⁷² Arbeidsmiljøloven § 1-2(2)a).

²⁷³ Ot.prp. nr. 85 (2005-2006), jf. punkt 3.

²⁷⁴ *ibid.* punkt. 5.1.1.

av blant annet alder. Ingen av begrepene er definert i lovteksten. Videre omfatter diskrimineringsbegrepet trakassering og instruks om å diskriminere, jf. sjøml. § 33 annet ledd. Forbudet mot diskriminering får anvendelse for alle sider ved arbeidsforholdet, jf. sjøml. § 33A. Unntaket fra diskrimineringsforbudet på grunn av alder i sjøml. § 33b annet ledd svarer til aml. § 13-3 annet ledd og stiller som vilkår at forskjellsbehandlingen "er nødvendig for å oppnå et saklig formål" og "ikke er uforholdsmessig inngripende".

Forarbeidene til sjømannsloven inneholder ingen omfattende drøftelser av aldersdiskrimineringsforbudet. Det vises imidlertid til forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 ved gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet og forarbeidene til gjeldende arbeidsmiljølov.²⁷⁵ I merknadene til de enkelte diskrimineringsbestemmelsene henvises det særlig til drøftelsene i forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977, hvor "vern mot diskriminering er særlig drøftet".²⁷⁶ Det legges etter dette til grunn at vernet mot aldersdiskriminering etter sjømannsloven som utgangspunkt svarer til vernet etter arbeidsmiljøloven og at vernet etter sjømannsloven på samme måte skal tolkes i samsvar med fellesskapsretten.

4.4 62-årsregelen i sjømannsloven

Sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd fastsetter at oppsigelse av sjømenn før fylte 62 år, som alene skyldes at arbeidstakeren har rett til pensjon etter sjømannspensjonstrygdloven²⁷⁷, "ikke skal anses for å ha saklig grunn".²⁷⁸ I forarbeidene tolkes regelen slik at den verner mot oppsigelse på grunn av alder fram til fylte 62 år.²⁷⁹ Regelen er formelt ingen aldersgrense, men en regel om oppsigelsesvern. Ordlyden tolkes imidlertid antitetisk på samme måte som 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven, slik at oppsigelse på grunn av alder

²⁷⁵ Ot.prp. nr. 85 (2005-2006) punkt 1 og 3.1.2.

²⁷⁶ *ibid.* punkt 8.2.

²⁷⁷ Lov 3. desember 1948 nr. 7 om pensjonstrygd for sjømenn (sjømannspensjonstrygdloven).

²⁷⁸ Jf. grunnvilkåret i sjøml. § 19 nr. 1 første ledd om at en oppsigelse må ha saklig grunn.

²⁷⁹ Ot.prp. nr. 85 (2005-2006) punkt 5.3.4.3.

når sjømannen har fylt 62 år, oppfyller vilkåret om saklig grunn til oppsigelse i sjøml. § 19 nr. 1 første ledd.

I sjømannslovens forarbeider legges det til grunn at forskjellsbehandling på grunn av alder før fylte 62 år er strid med diskrimineringsforbudet.²⁸⁰ Det forutsettes likevel at 62-årsgrensen ikke strider mot aldersdiskrimineringsforbudet.²⁸¹ Ifølge forarbeidene har sjømannslovens 62-årsregel som utgangspunkt samme begrunnelse som arbeidsmiljølovens 70-årsregel.²⁸² Den lavere aldersgrensen i sjømannsloven skyldes for sin del ”yrkes art og de særlige belastninger dette medfører”.²⁸³ Det vises også til at aldersgrensen har sammenheng med pensjonsalderen for sjømenn, som inntreffer ved fylte 60 år.²⁸⁴

Siden regelen i sjøml. § 19 nr. 1 sjette ledd gir anledning til å si opp arbeidstakere på 62 år utelukkende på grunn av alder, medfører den direkte diskriminering på grunnlag av alder. Regelen må derfor oppfylle vilkårene for tillatt forskjellsbehandling i sjøml. § 33B for ikke å stride mot diskrimineringsforbudet. Lovgivers vurdering av regelens forhold til aldersdiskrimineringsforbudet bygger på en sammenligning med 70-årsregelen i aml. § 15-7 fjerde ledd. Det eneste argumentet som bare har tilknytning til den særlige regelen i sjømannsloven, er henvisningen til belastningene ved sjømannsyrket og pensjonsalderen på 60 år.

Det kan det være flere grunner for å vurdere aldersgrensen etter sjømannsloven noe annerledes enn aldersgrensen etter arbeidsmiljøloven. Særlig kan det være større grunn til å anta at sjømannslovens aldersgrense har et legitimt formål, som er hensynet til helse og sikkerhet. Midlet for å nå det legitime formålet må imidlertid også i dette tilfellet være

²⁸⁰ Ot.prp. nr. 85 (2005-2006) punkt 5.3.4.3.

²⁸¹ l.c.

²⁸² l.c.

²⁸³ l.c.

²⁸⁴ l.c.

hensiktsmessig og nødvendig. Spørsmålet er derfor om det helse- og sikkerhetsmessige målet kunne ha vært nådd ved mindre inngripende tiltak enn en fast aldersgrense på 62 år. Det vil for det første finnes individuelle forskjeller blant sjømenn, som det ikke er mulig å ta hensyn til ved en fast aldersgrense. Videre vil belastningene ved arbeidet variere alt etter hvilken stilling og hvilke arbeidsoppgaver den enkelte sjømann har. De helse- og sikkerhetsmessige hensynene vil derfor ikke veie like tungt i alle situasjoner. Endelig vil det ofte være mulig å tilpasse arbeidsoppgavene for eldre arbeidstakere og innføre ordninger med for eksempel hyppigere helsekontroller for å ivareta helse- og sikkerhetsmessige hensyn. Etter mitt syn strider derfor regelen i sjøml. § 19 nr. 1 sjette ledd mot aldersdiskrimineringsforbudet.

5 Utvalgte rettsavgjørelser om aldersgrenser og aldersdiskriminering

Gjennomgangen av tre utvalgte saker om aldersgrenser og aldersdiskriminering har for det første som formål å avdekke hvilken rettskildemessig status rådsdirektiv 2000/78/EF og fellesskapsretten har hatt ved tolkingen av de norske aldersdiskrimineringsbestemmelsene. Derneft blir de materielle resultatene i sakene vurdert opp mot fellesskapsrettens aldersdiskrimineringsforbud med henblikk på å avdekke likheter og forskjeller mellom norsk rett og fellesskapsretten på dette området.

5.1 Stavanger tingrett 12. mai 2006²⁸⁵

5.1.1 Saksforhold og resultat

Saken gjaldt gyldigheten av en oppsigelse etter arbeidsmiljøloven av en arbeidstaker på 67 år, hvor alder var det eneste grunnlaget for oppsigelsen. Oppsigelsen var hjemlet i en særaldersgrense hos arbeidsgiver på 67 år, som ble ansett for å ha grunnlag i fast praksis.²⁸⁶ Særaldersgrensen var i tillegg knyttet opp mot arbeidsgivers pensjonssystem. Dommen ble

²⁸⁵ TSTVG-2005-75777.

²⁸⁶ *ibid.* del IV bokstav C nest siste avsnitt.

avsagt 12. mai 2006, som var etter ikrafttredelsen av gjeldende arbeidsmiljølov 1. januar 2006. Siden selve oppsigelsen hadde funnet sted i 2005, ble spørsmålet likevel vurdert etter arbeidsmiljøloven 1977 kap. XA, jf. § 54B flg. Retten la til grunn at innføringen av ny arbeidsmiljølov uansett ikke medførte noen endring av betydning for saken.²⁸⁷ Dommen er derfor relevant for tolkingen av de tilsvarende bestemmelsen i gjeldende arbeidsmiljølov, jf. aml. § 13-1 flg.

Retten forutsatte først at særaldersgrensen var i samsvar med tidligere rettsoppfatning før gjennomføringen av aldersdiskrimineringsforbudet og at den alminnelige 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven ikke var i strid med aldersdiskrimineringsforbudet.²⁸⁸ Etter innføringen av et forbud mot aldersdiskriminering ville imidlertid enhver lavere aldersgrense enn 70 år som utgangspunkt være diskriminerende.²⁸⁹ Etter rettens syn måtte særaldersgrensen på 67 år derfor oppfylle vilkårene for tillatt forskjellsbehandling for å være gyldig.²⁹⁰

I den konkrete vurderingen unnlot domstolen for det første å ta stilling til om aldersdiskrimineringen var direkte eller indirekte. Dette kan skyldes at unntakene for tillatt forskjellsbehandling på grunnlag av alder omfatter både direkte og indirekte diskriminering.²⁹¹ Skillet kan likevel ha betydning ved vurderingen av om den diskriminerende behandlingen er forholdsmessig. Det ville derfor ha vært hensiktsmessig å fastslå innledningsvis at en bestemmelse om tvungen pensjonering utgjør direkte diskriminering på grunnlag av alder.

²⁸⁷ TSTVG-2005-75777 del IV bokstav A siste avsnitt.

²⁸⁸ *ibid.* del IV bokstav C siste avsnitt og bokstav E niende avsnitt.

²⁸⁹ *ibid.* del IV bokstav E første avsnitt.

²⁹⁰ *ibid.* del IV bokstav E første og sjette avsnitt.

²⁹¹ Arbeidsmiljøloven 1977 § 54 D nr. 3, jf. aml. § 13-3 annet ledd.

I den nærmere vurderingen av aldersgrensen tok retten utgangspunkt i bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977 § 54 D nr. 3 og vilkåret om saklig formål. I den forbindelse pekte retten på at forhold knyttet til arbeidets art og hensynet til helse og sikkerhet kunne gi saklig grunnlag for forskjellsbehandling.²⁹² Retten viste i den forbindelse til EF-domstolens avgjørelse om kjønnsdiskriminering i saken om Bilka²⁹³, som viste at forskjellsbehandling kan være berettiget av ”objektive grunner som ikke angår forskjellsbehandling på grunn av kjønn”.²⁹⁴ Etter rettens syn måtte særaldersgrensen derfor kunne ”knyttes opp til objektive kriterier, herunder arbeidets art og måten arbeidet skal utføres på.”²⁹⁵ Slike forhold forelå etter rettens syn ikke i den aktuelle saken, og det ble framhevet at generelle henvisninger til at alder kan medføre svekket fysisk og psykisk helse, ikke ville være tilstrekkelig med mindre det kunne påberopes konkrete forhold.²⁹⁶

Vilkårene i unntaksbestemmelsene i arbeidsmiljøloven 1977 § 54D og aml. § 13-3 er kumulative. Når retten fant at det ikke forelå saklig grunnlag for forskjellsbehandlingen, var det derfor ikke nødvendig å ta stilling til om de andre vilkårene i unntaksbestemmelsen var oppfylt. Retten gikk likevel videre og foretok en forholdsmessighetsvurdering der den vurderte om de diskriminerende midlene var ”hensiktsmessige og nødvendige og ikke uforholdsmessig inngripende”.²⁹⁷ Med hensyn til vilkåret om nødvendighet fant retten at målet om en verdig avgang, som var påberopt av arbeidsgiver, like gjerne kunne ha vært nådd ved mindre inngripende midler som for eksempel tilrettelegging av arbeidsforholdene for eldre arbeidstakere. Midlet var derfor ikke nødvendig.

²⁹² TSTVG-2005-75777 del IV bokstav E fjerde avsnitt med henvisning til Innst.O.nr.100 (2004-2005) punkt 15.1.2.

²⁹³ Sak C-402/03.

²⁹⁴ TSTVG-2005-75777 del IV bokstav E niende avsnitt.

²⁹⁵ I.c.

²⁹⁶ ibid. del IV bokstav E sjuende og niende avsnitt.

²⁹⁷ ibid. bokstav E tiende og ellefte avsnitt.

Selv om også vilkårene i forholdsmessighetsvurderingen er kumulative, gikk retten videre i drøftelsen og foretok en vurdering av tiltakets forholdsmessighet i snever forstand.²⁹⁸ Retten pekte i den forbindelse på at hensyn på arbeidsgivers side måtte avveies mot arbeidstakers ”lovbestemte adgang og frihet til å velge å arbeide fram til fylte 70 år”, jf. aml. § 15-7 fjerde ledd.²⁹⁹ Som tilleggsargument anførte retten at problemstillingen for arbeidsgiver uansett bare gjaldt et lite antall personer.³⁰⁰ Retten konkluderte etter dette med at den aktuelle særaldersgrensen var i strid med diskrimineringsreglene og at oppsigelsen derfor var ugyldig.³⁰¹ Dommen er rettskraftig.

5.1.2 Analyse og vurdering

Ved tolkingen av aldersdiskrimineringsforbudet etter arbeidsmiljøloven 1977 tok tingretten utgangspunkt i rådsdirektiv 2000/78/EF og viste hvordan direktivet var gjennomført i arbeidsmiljøloven 1977 kap. XA. Det forhold at rådsdirektivet ikke inngår i EØS-avtalen, ble ikke nevnt. Retten forutsatte videre at det verken forelå praksis fra EF-domstolen eller nasjonale domstoler som kunne gi veiledning ved tolkingen.³⁰² EF-domstolen hadde imidlertid allerede avsagt sin første dom om aldersdiskriminering 22. november 2005.³⁰³ Stavanger tingrett kjente dermed etter alt å dømme ikke til dommen fra EF-domstolen. Av andre rettskildefaktorer anvendte retten forarbeidene til arbeidsmiljøloven 1977 og til gjeldende arbeidsmiljølov samt forarbeidene til likebehandlingsdirektivet. Retten viste også til praksis fra EF-domstolen om likebehandling mellom menn og kvinner. Tingrettens rettskildebruk skilte seg dermed ikke fra den alminnelige rettskildebruken som anvendes av norske domstoler når de tolker fellesskapsrettsakter innenfor rammen av EØS-avtalen.

²⁹⁸ Jf. presentasjonen av fellesskapsrettens forholdsmessighetsprinsipp i punkt 3.1.

²⁹⁹ TSTVG-2005-75777 del IV bokstav E tolvte avsnitt.

³⁰⁰ *ibid.* del IV bokstav E trettende avsnitt.

³⁰¹ *ibid.* del IV bokstav E nest siste avsnitt.

³⁰² *ibid.* del IV bokstav D sjuende avsnitt.

³⁰³ Sak C-144/04 (Mangold).

Når det gjelder de materielle spørsmålene i saken, kan dommen tolkes som et argument for at det stilles særlig strenge krav til bedriftsinterne aldersgrenser. Dommen kan også tolkes som et argument for at slike aldersgrenser først og fremst må være begrunnet i arbeidets art. Ut fra tingrettens argumentasjon synes det som om bedriftsinterne aldersgrenser som utgangspunkt må oppfylle de strengere vilkårene i arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd, jf. rådskonklusjon 2000/78/EF art. 4 nr. 1, som stiller som krav at forskjellsbehandlingen må være "nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke". Dette er ifølge forarbeidene en unntaksbestemmelse som skal tolkes "svært restriktivt".³⁰⁴ En generell henvisning til behovet for best mulig kompetanse vil derfor ikke være tilstrekkelig.³⁰⁵

Etter dommen i Stavanger tingrett har EF-domstolen avsagt flere dommer om aldersdiskriminering, som gir viktig veiledning i tilsvarende saker. Dommen om Palacios viser for det første at arbeidsgivers særaldersgrense lettere vil være forholdsmessig når den er knyttet opp mot en pensjonsordning.³⁰⁶ Som det framgår av dommen om Age Concern, vil aldersgrensen likevel være diskriminerende dersom det ikke kan påvises et sosialpolitisk formål.³⁰⁷ I sistnevnte dom presiseres det at slike allmenne formål skiller seg fra begrunnelser som tar hensyn til arbeidsgivers behov for å redusere kostnader, øke konkurranseevnen mv.³⁰⁸

I saken fra Stavanger tingrett begrunnet arbeidsgiver aldersgrensen blant annet i "en kjent risiko" for at kompetanse og intellektuelle egenskaper svekkes i årene mellom 67 og 70.³⁰⁹ Dette er en form for stereotyp oppfatning av personer i den aktuelle aldersgruppen som strider mot direktivets likebehandlingsformål. Etter dommen om Age Concern kan det

³⁰⁴ Ot.prp. 104 (2002-2003) punkt 8.5.4.1.

³⁰⁵ Jf. arbeidsgivers argumentasjon i TSTVG-2005-75777 avsnitt III bokstav B syttende avsnitt.

³⁰⁶ Jf. gjennomgangen av sak C-411/05 i punkt 3.3.2 ovenfor.

³⁰⁷ Jf. gjennomgangen av sak C-388/07 i punkt 3.3.3 ovenfor.

³⁰⁸ Sak C-388/07 avsnitt 46.

³⁰⁹ TSTVG-2005-75777 del III bokstav B avsnitt 17.

dessuten stilles spørsmål ved om et slikt hensyn ikke snarere er bedriftsinternt enn sosialpolitisk.³¹⁰ Arbeidsgiver viste også til at særaldersgrensen på 67 år skulle sikre en ”verdig og enhetlig avslutning på arbeidslivet basert på generelle kriterier”.³¹¹ Hensynet til en verdig avgang taler som tidligere nevnt ikke ensidig for en fast aldersgrense. Når dette hensynet dessuten utelukkende er basert på generelle antakelser om arbeidstakers helse og arbeidsevne, er trolig heller ikke av sosialpolitisk art.

Endelig er spørsmålet hvilken vekt dommen fra Stavanger tingrett har som selvstendig rettskilde. Vekten styrkes for det første av grundigheten og kvaliteten på drøftelsene. Med utgangspunkt i de rettskilder som legges til grunn, foretar retten en omfattende drøftelse, der den også tar stilling til spørsmål som ikke er avgjørende for resultatet. Dommen er dessuten enstemmig. Etter norsk rettskildelære har imidlertid tingsrettsavgjørelser mindre vekt enn avgjørelser fra høyere instanser, og særlig liten vekt i forhold til høyesterettsavgjørelser.³¹² I motsetning til de fleste tingrettsavgjørelser er dommen publisert via Lovdata, og den er i tillegg den første dommen om aldersdiskrimineringsforbudet etter gjennomføringen av likebehandlingsdirektivet. Dette taler for at både resultatet og rettskildebruken i denne dommen vil ha rettskildemessig betydning ved løsning av tilsvarende saker i framtiden, i det minste inntil det foreligger en Høyesterettsavgjørelse om de samme spørsmålene.

5.2 Agder lagmannsrett 24. juni 2009³¹³

5.2.1 Saksforhold og resultat

Saken gjaldt gyldigheten av tre oppsigelser etter sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd. De oppsagte sjøfolkene var over 62 år, og oppsigelsene var utelukkende begrunnet i sjøfolkenes alder. Lagmannsretten la til grunn at bestemmelsen i sjøml. § 19 nr. 1 sjette

³¹⁰ Jf. behandlingen av sak C-388/07 i punkt 3.3.3 ovenfor.

³¹¹ TSTVG-2005-75777 del III bokstav B avsnitt 17.

³¹² Eckhoff (2001), s. 162.

³¹³ LA-2008-196596.

ledd var blitt tolket slik at oppsigelsesvernet for sjømenn bortfalt ved 62 år. Hovedproblemstillingen var om en slik tolking av 62-årsregelen var i strid med aldersdiskrimineringsforbudet i sjøml. kap. IIa slik at det forelå motstrid mellom reglene. Saken var først behandlet i Nedre Telemark tingrett, som fant at den tidligere tolkingen av regelen i sjøml. § 19 nr. 1 sjette ledd ikke var i strid med aldersdiskrimineringsforbudet.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i at sjømannslovens vern mot aldersdiskriminering var innført ved gjennomføring av rådsdirektiv 2000/78/EF. Det ble i den forbindelse påpekt at gjennomføringen i norsk rett hadde funnet sted utenfor rammen av EØS-avtalen.³¹⁴ Ved den nærmere tolkingen av aldersdiskrimineringsvernet viste retten for det første til lovgivers vurderinger i sjømannslovens og arbeidsmiljølovens forarbeider. Etter lagmannsrettens syn hadde lovgiver ved gjennomføringen av aldersdiskrimineringsforbudet i sjømannsloven vurdert om 62-årsregelen i sjøml § 19 nr. 1 sjette ledd var omfattet av unntakene for tillatt forskjellsbehandling.³¹⁵ Lagmannsretten framhevet i den forbindelse at også uttalelser i forarbeidene til arbeidsmiljøloven hadde relevans med hensyn til lovgivers syn på 62-årsregelen siden bestemmelsene i aml. § 15-7 fjerde ledd og sjøml. § 19 nr. 1 sjette ledd måtte anses som "helt parallelle".³¹⁶ Lagmannsretten viste i tillegg til drøftelsene om arbeidsmiljølovens 70-årsregel i det nylig framlagte forslaget om endringer i arbeidsmiljøloven.³¹⁷ Lagmannsretten framhevet særlig at lovgiver i sistnevnte lovforslag henviser til EF-domstolens dom i Palacios som argument for at 70-årsregelen ikke er i strid med aldersdiskrimineringsforbudet.³¹⁸ Lagmannsretten la derfor til grunn at det samme måtte gjelde med hensyn til sjømannslovens 62-årsregel. Retten konkluderte deretter med

³¹⁴ LA-2008-196596 s. 8 første avsnitt.

³¹⁵ *ibid.* s. 9 fjerde avsnitt.

³¹⁶ *ibid.* s. 10 første avsnitt.

³¹⁷ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009).

³¹⁸ LA-2008-196596 s. 8 annet og tredje avsnitt.

at det ikke forelå motstrid mellom de to regelsettene i sjømannsloven.³¹⁹ Dommen fra Agder lagmannsrett er senere anket til Høyesterett og henvist til behandling.³²⁰

Comment [MRH:

5.2.2 Analyse og vurdering

Når det gjelder lagmannsrettens rettskildebruk i denne saken, anvender retten nesten utelukkende rettskildefaktorer knyttet til lovgivers vurderinger. Retten uttaler også at den legger ”avgjørende vekt” på forarbeidene. Rettskildebruken svarer dermed i stor grad til norske domstolars metode når de vurderer lovers grunnlovsmessighet. I slike tilfeller tillegges lovgivers synspunkter stor vekt, i den grad problemstillingen først er vurdert av lovgiver. Spørsmålet er om det er tilstrekkelig for lagmannsretten å vise til lovgivers vurderinger av forholdet mellom sjømannslovens 62-årsregel og aldersdiskrimineringsbestemmelsene, eller om domstolen selv må ta stilling til problemstillingen i den konkrete saken.

En nærmere studie av lovforarbeidene som lagmannsretten begrunner sin avgjørelse med, viser at de siterte forarbeidene stammer fra tiden både før og etter juni 2007, da aldersdiskrimineringsforbudet ble innført ved tilføyelse av nytt kap. IIa i sjømannsloven. Med hensyn til uttalelsene i forarbeidene fra 2009³²¹ kan disse ikke tas til inntekt for lovgivers vilje eller vurdering av motstridsspørsmålet på tidspunktet da aldersdiskrimineringsvernet ble innført i sjømannsloven.

Den viktigste innvendingen mot lagmannsrettens sterke vektlegging av lovforarbeidene er likevel at retten dermed unnlater å foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene for tillatt forskjellsbehandling er oppfylt for sjømannslovens 62-årsregel. Etter fellesskapsretten skal domstolene nemlig også prøve lovers forholdsmessighet.³²² Dette

³¹⁹ LA-2008-196596 s. 8 og s. 9 fjerde avsnitt.

³²⁰ Sak nr. 2009/1594, jf. Norges Høyesterett (2009).

³²¹ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009).

³²² Lilli (2007), s. 531.

innebærer også en prøving av lovgivers vurderinger som ligger til grunn for en lovbestemmelse. En slik tolking av fellesskapsretten har også støtte i EF-domstolens avgjørelse om Age Concern.³²³ I nevnte sak overlot EF-domstolen til den nasjonale rett blant annet å etterprøve lovgivers vurderinger av om tiltakene var hensiktsmessige og nødvendige for å nå det legitime formålet.³²⁴ Dersom det norske aldersdiskrimineringsvernet skal svare til vernet etter fellesskapsretten, må derfor også norske domstoler foreta en selvstendig vurdering av om norske lovbestemmelser er i samsvar med aldersdiskrimineringsbestemmelsene når de blir forelagt problemstillingen i en konkret sak.

Når det gjelder de materielle spørsmålene i saken gir EF-domstolens avgjørelser i Mangold, Palacios og Age Concern viktig veiledning. Alle disse dommene forelå på tidspunktet da Agder lagmannsrett avsa sin dom. Som lagmannsretten påpekte, har spørsmålet i saken nær forbindelse med problemstillingen knyttet til forholdet mellom arbeidsmiljølovens 70-årsregel og arbeidsmiljølovens aldersdiskrimineringsforbud. Som det framgår av de tidligere drøftelsene, legges det her til grunn at både 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven og 62-årsregelen i sjømannsloven strider mot det fellesskapsrettslige forbudet mot aldersdiskriminering.³²⁵

Siden lagmannsretten kommer til motsatt resultat, drøfter den ikke hvordan motstrid mellom de to reglene skal løses. En mulig løsning ville ha vært å gi den nyere aldersdiskrimineringsbestemmelsen forrang etter lex posterior-prinsippet. Dommen fra Agder lagmannsrett er anket til Høyesterett og sluppet inn til behandling.³²⁶ Den rettskildemessige vekten av lagmannsrettens dom vil derfor være begrenset.

³²³ Sak C-388/07.

³²⁴ *ibid.* konklusjonen punkt 2.

³²⁵ Jf. punkt 4.2 og 4.4 ovenfor.

³²⁶ Sak nr. 2009/1594, jf. Norges Høyesterett (2009).

5.3 Gulating lagmannsrett 6. november 2009³²⁷

5.3.1 Saksforhold og resultat

Saken gjaldt gyldigheten av en tariffavtale som påbyr helikopterflygere å fratre ved fylte 60 år.³²⁸ Ti helikopterflygere som hadde fylt 60 år eller nærmet seg 60 år, hadde saksøkt arbeidsgiver med krav om å få fortsette som flygere etter fylte 60 år. Det omstridte punktet i tariffavtalen fastsatte at pensjonsalderen var 58 år og at flygere ”har rett til å fortsette som flyger over 58 år til fylte 60 år”.³²⁹ Spørsmålet lagmannsretten skulle ta stilling til, var om aldersgrensen på 60 år var i strid med aldersdiskrimineringsforbudet i aml § 13-1 første ledd, jf. vilkårene for unntak i aml. § 13-3.³³⁰

For å avgjøre spørsmålet om aldersdiskriminering, fastslo retten først at aldersdiskrimineringsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven er en ”implementering av rådskonklusjon 2000/78/EF”, jf. art. 1 og art. 6 nr. 1.³³¹ Retten viste deretter til felleseuropeiske sertifikatgrenser, som gjelder som norsk rett, som fastsetter begrensninger for flygere mellom 60 og 65 år.³³² Endelig framhevet retten forslaget til ny § 15-13a første ledd i arbeidsmiljøloven, som trer i kraft 1. januar 2010.³³³ Denne bestemmelsen tillater lavere aldersgrenser enn 70 år når ”grensen er saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende”, jf. aml. § 13-3 annet ledd.³³⁴

³²⁷ LG-2009-41184.

³²⁸ Asker og Bærum tingrett behandlet 15. juli 2009 en sak om oppsigelse av ti piloter fra SAS i forbindelse med en masseoppsigelse. Selv om utelukkende piloter over 60 år ble oppsagt, ble utvelgelsen ikke funnet aldersdiskriminerende ut fra hensynet til hvem som ville ha blitt hardest rammet av en oppsigelse. Jf. sak 08-195258TVI-AHER/2.

³²⁹ *ibid.* innledningen sjette avsnitt.

³³⁰ *ibid.* lagmannsrettens bemerkninger tredje avsnitt.

³³¹ *ibid.* femte avsnitt.

³³² *ibid.* sjuende til tiende avsnitt.

³³³ *ibid.* ellefte og tolvte avsnitt.

³³⁴ *l.c.*

Lagmannsretten undersøkte først om aldersgrensen hadde et saklig formål. I motsetning til tingretten³³⁵ fant lagmannsretten ikke at aldersgrensen hadde et sikkerhetsmessig hovedformål. Ifølge lagmannsretten var "sikkerhetsaspektet alene ikke tilstrekkelig til å kunne opprettholde en fratredeelsesgrense på 60 år uten å komme i konflikt med forbudet mot aldersdiskriminering".³³⁶ Lagmannsretten anså imidlertid aldersgrensen for å være saklig "som ledd i en totalitet av rettigheter og plikter i et tarifforhold".³³⁷ Dersom flygerne skulle kunne "hevde ytterligere rettigheter" ved å nekte å fratre ved fylte 60 år, ville dette "forrykke balansen i avtalen".³³⁸ Retten viste i den forbindelse til en sak fra nederlandsk høyesterett, hvor en tariffbestemt aldersgrense på 56 år for flygere ble ansett som berettiget fordi avtalen var ledd i en politikk som flygerne erfarte "både fordelene og ulempende ved".³³⁹ Endelig anså lagmannsretten "elementer av sikkerhetshensyn" som et relevant tilleggshensyn. Lagmannsretten kom etter dette til samme resultat som tingretten og fastslo at aldersgrensen på 60 år var nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke uforholdsmessig inngripende.³⁴⁰

5.3.2 Analyse og vurdering

Lagmannsrettens rettskildebruk viser at retten tillegger rådsdirektiv 2000/78/EF relevans ved tolkingen av arbeidsmiljølovens aldersdiskrimineringsbestemmelser. Dette framkommer ved uttalelsen om at de norske reglene er en "implementering"³⁴¹ av likebehandlingsdirektivet og ved henvisningen til den nederlandske rettsavgjørelsen "til belysning av" likebehandlingsdirektivet³⁴². Retten nevner ikke at likebehandlingsdirektivet ikke inngår i EØS-avtalen, noe som kan gi grunnlag for å anta at lagmannsretten heller ikke vektlegger dette når den anvender direktivet som rettskildefaktor.

³³⁵ 08-086377TVI-STAV, særlig s. 15 tredje avsnitt og s. 16 første avsnitt.

³³⁶ LG-2009-41184 lagmannsrettens bemerkninger syttende avsnitt.

³³⁷ *ibid.* femtende avsnitt.

³³⁸ *ibid.* nittende avsnitt.

³³⁹ *ibid.* tjuende avsnitt.

³⁴⁰ *ibid.* tjuenefjerde avsnitt.

³⁴¹ *ibid.* femte avsnitt.

³⁴² *ibid.* tjuende avsnitt.

Lagmannsretten viser ellers til det nylig framlagte forslaget til lov om endringer i arbeidsmiljøloven med forarbeider, som tillater aldersgrenser som er ”saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig inngripende”.³⁴³ Det aktuelle lovforslaget gir uttrykk for lovgivers vurderinger av forholdet mellom aldersgrenser og aldersdiskriminering. Som det framgår av de tidligere drøftelsene med henvisning til EF-domstolens avgjørelse i saken om Age Concern, er domstolene imidlertid ikke bundet av lovgivers vurderinger, men plikter å foreta en selvstendig og konkret vurdering av om vilkårene for tillatt forskjellsbehandling er oppfylt for en bestemt aldersgrense.³⁴⁴

Når det gjelder den materielle hovedproblemstillingen om den tariffbestemte aldersgrensen på 60 år strider mot aldersdiskrimineringsforbudet, vurderer lagmannsretten om aldersgrensen har et ”saklig formål” og om den er ”uforholdsmessig inngripende”, jf. ordlyden i vilkårene i aml. § 13-3 annet ledd.³⁴⁵ Etter lagmannsrettens syn har aldersgrensen et saklig formål siden den inngår som ledd i en tariffavtale med både positive og negative elementer for den enkelte flyger.³⁴⁶ Det samme synspunktet synes å ligge til grunn for rettens konklusjon om at aldersgrensen heller ikke er uforholdsmessig inngripende.³⁴⁷ Retten foretar dermed ingen fullstendig forholdsmessighetsvurdering der den tar stilling til om aldersgrensen er nødvendig eller om formålet kunne ha vært nådd ved et mindre inngripende tiltak, jf. nødvendighetsvilkåret i aml. § 13-3 annet ledd.

Dersom det også her legges til grunn at de norske bestemmelsene skal tolkes i lys av utviklingen innen fellesskapsretten, innebærer for det første vilkåret om saklig formål et krav om at formålet må være av sosialpolitisk art og av allmenn interesse. Dette følger som

³⁴³ LG-2009-41184 lagmannsrettens bemerkninger ellefte og tolvte avsnitt.

³⁴⁴ Jf. punkt 5.2.2. ovenfor.

³⁴⁵ LG-2009-41184 lagmannsrettens bemerkninger ellefte avsnitt.

³⁴⁶ *ibid.* nittende avsnitt.

³⁴⁷ *ibid.* tjuefjerde avsnitt.

kjent av EF-domstolens avgjørelse om Age Concern.³⁴⁸ Når lagmannsretten viser til hensynet til ”en totalitet av rettigheter og plikter i et tarifforhold”³⁴⁹ og målet om ikke å ”forrykke balansen i avtalen”³⁵⁰, er dette formål som neppe kan anses som sosialpolitiske. Aldersgrensen har etter dette ikke noe legitimt formål, og den er derfor i strid med forbudet mot aldersdiskriminering.

Dommen fra Gulating lagmannsrett er uklar fordi den på den ene side synes å legge til grunn at det norske forbudet mot aldersdiskriminering skal tolkes i samsvar med fellesskapsretten, mens den på den annen side tolker unntaksvilkårene i aml. § 13-3 annet ledd strengt etter ordlyden i de norske bestemmelsene uten å ta hensyn til utviklingen av aldersdiskrimineringsvernet innen fellesskapsretten. Dommen er ikke rettskraftig.

6 Utviklingen videre

Diskrimineringslovutvalget har nylig framlagt forslag om en samlet diskrimineringslov.³⁵¹ Det nye lovforslaget innebærer at bestemmelsene om forbud mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven kap. 13. og i sjømannsloven kap. IIa oppheves og erstattes av en ny samlet lov.³⁵² Den nye lovens saklige virkeområde omfatter ”alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold”.³⁵³ Forbudet mot diskriminering på grunn av alder skal likevel fortsatt bare gjelde i arbeidsforhold.³⁵⁴

³⁴⁸ Sak C-388/07 avsnitt 46.

³⁴⁹ LG-2009-41184 lagmannsrettens bemerkninger femtende avsnitt.

³⁵⁰ *ibid.* nittende avsnitt.

³⁵¹ NOU 2009: 14.

³⁵² *ibid.* punkt 28.3.

³⁵³ *ibid.* punkt 26.2 lovforslaget § 2 første ledd.

³⁵⁴ *ibid.* punkt 26.2 lovforslaget § 4 første ledd annet punktum.

Til sammenligning har Kommisjonen nylig utarbeidet forslag til et rådsdirektiv med hjemmel i EF-traktaten art. 13 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av alle uten hensyn til religion, tro, funksjonshemming, alder eller seksuell orientering.³⁵⁵ Virkeområdet til det nye direktivet omfatter en rekke områder utenfor arbeidslivet, herunder velferdsordninger, utdanning og adgangen til varer og tjenester.³⁵⁶ Diskrimineringslovutvalget er kjent med Kommisjonens direktivforslag, og viser til at spørsmålet om direktivets innlemmelse i EØS-avtalen vil bli behandlet av EFTA-statene.³⁵⁷

Forslaget om en ny samlet diskrimineringslov inneholder en alminnelig bestemmelse om forbud mot diskriminering på visse grunnlag, herunder alder.³⁵⁸ Loven inneholder videre en bestemmelse om unntak for saklig forskjellsbehandling, jf. forslag til § 5.³⁵⁹ Unntaksbestemmelsen i forslaget til § 5 første ledd svarer for en stor del til bestemmelsen i aml. § 13-3 annet ledd når det gjelder forskjellsbehandling på grunn av alder. Forslaget til § 5 annet ledd første punktum inneholder imidlertid følgende tillegg, som ikke finnes i dagens aldersdiskrimineringsbestemmelser: "Generelle aldersgrenser i lov, forskrift eller landsomfattende tariffavtale, som er begrunnet i saklige formål, er ikke i strid med forbudet mot diskriminering etter § 4." ³⁶⁰ Spørsmålet er om en slik bestemmelse er i samsvar med fellesskapsretten, særlig om fellesskapsretten tillater at lovgiver fastsetter en bestemmelse som tillater visse aldersgrenser.

Fellesskapsretten stiller krav om at unntak fra forbudet mot aldersdiskriminering innen arbeidslivet skal ha et saklig formål innenfor rammen av den nasjonale rett samt at midlene til å oppfylle formålet er hensiktsmessige og nødvendige.³⁶¹ Det norske lovforslaget

³⁵⁵ KOM (2008) 426 (e).

³⁵⁶ *ibid.* forslag til betraktning 9 i preambelen.

³⁵⁷ NOU 2009: 14 punkt 4.6.1.3.

³⁵⁸ *ibid.* punkt 26.2 forslag til § 4.

³⁵⁹ *ibid.* punkt 26.2 forslag til § 5.

³⁶⁰ *l.c.*

³⁶¹ Rådsdirektiv 2000/78/EF art. 6 nr. 1.

innebærer på sin side at aldersgrenser kan brukes som middel til å nå et saklig formål dersom aldersgrensene er fastsatt i lov, forskrift eller landsomfattende tariffavtale. For slike aldersgrenser synes lovgiver med dette å oppheve kravet om en konkret forholdsmessighetsvurdering.

Forslaget til § 5 annet ledd første punktum innebærer dermed et klart brudd med fellesskapsretten. Dette kan illustreres ved å vise til den nylig avsagte dommen om Age Concern.³⁶² I denne dommen henviste EF-domstolen spørsmålet om en nasjonal aldersgrensebestemmelse til ny behandling i den nasjonale domstol. Den nasjonale domstolen skulle for det første vurdere om bestemmelsen hadde et legitimt formål. I tillegg var det opp til den nasjonale domstol å vurdere om midlet til å nå det legitime formålet var hensiktsmessig og nødvendig.³⁶³ Den nasjonale lovgivers vurdering av bestemmelsens forholdsmessighet kunne med andre ord ikke legges uprøvd til grunn.

Uttalelser i NOU 2009: 14 kan tyde på at det er foretatt et bevisst valg med hensyn til forholdet til fellesskapsretten. Særlig uttalelsene om at Norge ikke er ”rettslig bundet av eventuelle regler om aldersdiskriminering i EU-retten, da dette faller utenfor EØS-avtalen” og at vi dermed kan ”velge å stille oss noe friere ved gjennomføringen av aldersdiskrimineringsforbudet også på arbeidslivets område”³⁶⁴ tyder på dette. Lovforslaget benytter dermed den manglende formelle EØS-tilknytningen til å utvide adgangen til bruk av aldersgrenser. Dette markerer i så fall et brudd med lovgivers målsetting da likebehandlingsdirektivet ble gjennomført, om at norsk rett skulle være på høyde med fellesskapsretten på dette området.³⁶⁵ Det manglende samsvaret mellom Kommisjonens direktivforslag og det norske forslaget til samlet diskrimineringslov med hensyn til virkeområdet for aldersdiskrimineringsforbudet, kan være et annet tegn på at norsk rett beveger seg bort fra fellesskapsretten på dette området.

³⁶² Sak C-388/07.

³⁶³ *ibid.* avsnitt 49-50.

³⁶⁴ NOU 2009: 14 punkt 16.6.4.

³⁶⁵ Europaportalen, 30.05.2003, Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 12 flg. og punkt 3.

Comment [MRH:

7 Konklusjon

Tema for denne oppgaven er rekkevidden og virkningene av det fellesskapsrettsbaserte forbudet mot aldersdiskriminering i saker om aldersgrenser i arbeidslivet. Gjennomgangen av rettspraksis har for det første hatt som formål å avdekke hvilken rettskildemessig vekt likebehandlingsdirektivet og fellesskapsretten har ved tolkingen av det norske aldersdiskrimineringsforbudet etter arbeidsmiljøloven og sjømannsloven. Med hensyn til denne første problemstillingen har analysen av de tre utvalgte dommene fra Stavanger tingrett, Agder lagmannsrett og Gulatings lagmannsrett vist at domstolene tar utgangspunkt i at det norske aldersdiskrimineringsforbudet representerer en gjennomføring av rådsdirektiv 2000/78/EF. Agder lagmannsrett er den eneste instansen som bemerker at direktivet ikke inngår i EØS-avtalen, uten at domstolen tar videre stilling til hvilken betydning dette har for direktivets rettskildemessige vekt.³⁶⁶ Ingen av de to andre domstolene kommenterer direktivets status utenfor EØS-avtalen. Videre anvender domstolene direktivet og avgjørelser fra EF-domstolen som rettskilder ved tolkingen av de norske aldersdiskrimineringsbestemmelsene. I det hele tatt er det intet ved domstolenes rettskildebruk som tilsier at likebehandlingsdirektivet ikke er innlemmet i EØS-avtalen. Det kan dermed hevdes at det politisk gjennomførte direktivet innenfor disse domstolene har fått samme rettslige virkning som en formelt gjennomført EØS-rettsakt.

Gjennomgangen av rettspraksis har også avdekket at de tre norske domstolene ikke har oversikt over de mest relevante avgjørelsene fra EF-domstolen om aldersdiskriminering. Det betyr at domstolene ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til utviklingen innen fellesskapsretten gjennom EF-domstolens praksis når de tolker likebehandlingsdirektivet og de norske gjennomføringsbestemmelsene. Selv i de tilfeller der domstolene er kjent med sentrale avgjørelser fra EF-domstolen, foretar de ingen selvstendig analyse av de europeiske dommene. Resultatet blir at de norske domstolene legger ensidig vekt på enkelte momenter i dommene, uten å ta hensyn til helheten og sammenhengen med andre avgjørelser fra EF-domstolen. Nærmere bestemt fører dette særlig til at de norske

³⁶⁶ LA-2008-196596 s. 8 første avsnitt.

domstolene ikke foretar den fullstendige forholdsmessighetsvurderingen som fellesskapsretten foreskriver.

De norske domstolenes ufullstendige kjennskap til og anvendelse av fellesskapsretten kan være en av årsakene til at resultatene i de norske sakene ikke alltid er i samsvar med fellesskapsretten. I disse tilfellene synes de norske avgjørelsene å innrømme arbeidstakerne et svakere vern mot aldersdiskriminering i forbindelse med aldersgrenser enn det som følger av fellesskapsretten. Selv om det manglende samsvaret med fellesskapsretten neppe er tilsiktet fra de norske domstolenes side, bidrar dommene uansett til en utvikling av norsk rett som ikke er i tråd med lovgivers intensjoner da likebehandlingsdirektivet ble gjennomført, om at norsk rett skulle være minst på høyde med fellesskapsretten på dette området.

Når det gjelder den materielle problemstillingen i oppgaven om forholdet mellom aldersgrenser og aldersdiskrimineringsforbudet har gjennomgangen av norsk rettspraksis og praksis fra EF-domstolen påvist flere ulikheter mellom norsk rett og fellesskapsretten, til tross for at likebehandlingsdirektivet legges til grunn av så vel de norske domstolene som EF-domstolen.

Med hensyn til norsk rett slik den framgår av de utvalgte dommene, legges det for det første til grunn at verken 70-årsregelen i arbeidsmiljøloven eller 62-årsregelen i sjømannsloven strider mot aldersdiskrimineringsforbudet. Spørsmålet om en aldersgrense er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke uforholdsmessig inngripende, slik vilkåret er etter aml. § 13-3 annet ledd, kommer derfor bare på spissen for aldersgrenser som er lavere enn de alminnelige aldersgrensene i arbeidsmiljøloven § 15-7 fjerde ledd og sjømannsloven § 19 nr. 1 sjette ledd. Siden domstolene legger vekt på sammenhengen mellom aldersgrenser og pensjonsregler, kan imidlertid gjennomføringen av endringene i folketrygdens pensjonssystem, som medfører at opptjeningsperioden forlenges fram til

fylte 75 år,³⁶⁷ føre til at norske domstoler endrer oppfatning med hensyn til arbeidsmiljølovens 70-årsregel.

Når det gjelder spørsmålet om hvordan den konkrete avveiningen skal foretas i saker om aldersgrenser som er fastsatt i tariffavtaler eller som følger av arbeidsgivers praksis, gir de utvalgte norske rettsavgjørelsene bare begrenset veiledning. Begge dommene som omhandler denne typen aldersgrenser, legger til grunn at aldersgrensene i utgangspunktet medfører aldersdiskriminering. Domstolens oppgave er derfor å vurdere om vilkårene for tillatt forskjellsbehandling er oppfylt. Med hensyn til dommen fra Stavanger tingrett gir rettens drøftelser grunnlag for å anta at en bedriftsintern aldersgrense som medfører at arbeidstaker må fratre når han eller hun har nådd den pensjonsalder arbeidsgiver har fastsatt, ikke kan opprettholdes dersom aldersgrensen ikke i tillegg er begrunnet i konkrete forhold knyttet til arbeidets art, hensynet til helse og sikkerhet eller tilsvarende hensyn.

Med hensyn til fellesskapsretten, viser EF-domstolens avgjørelser etter mitt syn at verken 70-årsregelen i aml. § 15-7 fjerde ledd eller 62-årsregelen i sjøml. § 19 nr. 1 sjette ledd oppfyller likebehandlingsdirektivets vilkår for tillatt forskjellsbehandling på grunnlag av alder. Dette skyldes først og fremst manglende sosialpolitiske hovedformål bak de norske bestemmelsene. Med hensyn til disse reglene er det heller ikke i tilstrekkelig grad vurdert om målene med bestemmelsene kunne ha vært nådd ved mindre inngripende tiltak enn en oppheving av det alminnelige stillingsvernet for arbeidstakere som har fylt henholdsvis 70 og 62 år.

Det framgår videre av EF-domstolens avgjørelse i dommen om Age Concern at alle aldersgrenser, enten de framgår av lov, tariffavtale eller individuelle arbeidsavtaler, skal ha et sosialpolitisk formål. Ifølge fellesskapsretten skal domstolene foreta en konkret prøving

³⁶⁷ Ot.prp. nr. 37 (2007-2008), jf. lovforslaget §§ 20-2 og 20-5.

av den enkelte aldersgrense i hvert enkelt tilfelle, både med hensyn til vilkåret om saklig formål og vilkårene om nødvendighet og forholdsmessighet.

Endelig kan spørsmålet om fellesskapsrettens betydning for tolkingen av de norske aldersdiskrimineringsbestemmelsene også ses i sammenheng med problemstillingen som gjelder overføring av makt fra nasjonale til overnasjonale organer. I løpet av det siste året har det vært reist debatt i Norge om forholdet mellom nasjonal rett og overnasjonal rett, og særlig om forholdet mellom nasjonale lovgivningsmyndigheter og internasjonale domstoler.³⁶⁸ EØS-avtalen er på sin side en folkerettslig traktat som ikke innebærer overgivelse av formell lovgivningskompetanse eller domsmyndighet fra nasjonale myndigheter. På den annen side medfører EØS-rettens lojalitetsprinsipp at norsk lovgivning ikke må komme i konflikt med EØS-retten og at EFTA-domstolens og EF-domstolens avgjørelser har betydelig vekt ved tolkingen av norske gjennomføringsbestemmelser.³⁶⁹ Når Høyesterett trolig i løpet av 2010 skal ta stilling til forholdet mellom sjømannslovens 62-årsregel og det fellesskapsrettsbaserte forbudet mot aldersdiskriminering,³⁷⁰ må domstolen vurdere vekten av EF-domstolens avgjørelser og fellesskapsrettens lojalitetsprinsipp utenfor EØS-avtalens formelle ramme. Likebehandlingsdirektivets formelle status og ordlyden i de norske bestemmelsene om aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven og sjømannsloven gir Høyesterett et visst handlingsrom. Etter mitt syn taler likebehandlingsdirektivets rettskildemessige status i seg selv for en løsning i samsvar med utviklingen innen fellesskapsretten. Forbudet mot aldersdiskriminering gjelder dessuten vernet av menneskers grunnleggende rett til likebehandling. Kanskje er overnasjonale domstoler, som ikke er bundet av nasjonale hensyn, også best egnet til å utvikle dette menneskerettslige vernet.

³⁶⁸ Debatten har særlig dreid seg om forholdet mellom Stortinget og EMD. Problemstillingene er omtalt og kommentert i Morgenbladet 12. juni 2009, jf. Eriksen (2009).

³⁶⁹ Høgberg (2008), s. 165, 171.

³⁷⁰ Sak nr. 2009/1594, jf. Norges Høyesterett (2009).

Referanser

Litteratur

- Boe, Erik (1996) *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, Oslo, 1996
- Bokmålsordboka (2001) www.dokpro.uio.no [Sisert 1. oktober 2009]
- Connolly, Michael (2009) *Forced Retirement, Age Discrimination and the Heyday Case* i *Industrial Law Journal*, vol. 38 nr. 2, 2009, s. 233-241
- Eckhoff, Torstein (2001) *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2001
- Eidsvaag, Tine (2009) *Handlaus gjæte: vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*, Bergen, 2009
- Eriksen, Christoffer C. (2009) *Demokrati mot demokrati* i *Morgenbladet* 12. juni 2009
- Europaportalen (2003) *Oversikt over antatt EØS-relevante vedtatte EF-rettsaker – mai 2003*
<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos-og-efta/eos/aktuelt/rettsaker/2003/Oversikt-over-antatt-EOS-relevante-forsl-2/12.html?id=423085>
[Sisert 9. september 2009]
- European Commission, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities (2007) *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 25 EU Member States compared*, Office for Official Publications of the European Communities, 2007

Evju, Stein (2006)	<i>Aldersdiskriminering, likebehandling og pensjonsalder – Om Mangold, Chacón Navas og arbeidsmiljølovens kap. 13 i Arbeidsrett</i> , vol. 3 nr. 3, 2006, s. 137-161
Evju, Stein (2007)	<i>Aldersdiskriminering, pensjonsalder og aldersgrense – EF-domstolens sak C-411/05 Palacios de la Villa-Cortefiel Servicios SA i Nytt i privatretten</i> , nr. 2, 2007
Evju, Stein (2009)	<i>Aldersgrenser og aldersdiskriminering – et fortsatt minefelt Nivå 3 i Nytt i privatretten</i> , nr. 2, 2009, s. 2-4
Fredriksen, Halvard Haukeland (2007)	<i>Domstolenes prøving av EØS-avtalens proporsjonalitetsgrunnsetning i Jussens venner</i> , 2007, s. 295-305
Hafstad, Anne (2009)	<i>Lengre levealder – tidligere pensjon i Stavanger Aftenblad</i> 4. mai 2009
Hellum, Anne og Ketscher, Kirsten (2008)	<i>Introduksjon til diskriminerings- og likestillingsretten i Diskriminerings- og likestillingsrett</i> . Redigert av Anne Hellum og Kirsten Ketscher, Oslo, 2008, s. 17-30
Hotvedt, Marianne Jenum og Syse, Aslak (2008)	<i>Vernet mot diskriminering på grunn av funksjonshemming og alder i Diskriminerings- og likestillingsrett</i> . Redigert av Anne Hellum og Kirsten Ketscher, Oslo, 2008, s. 112-149
Høgberg, Benedikte Moltumyr (2008)	<i>EØS-rettens betydning for norsk statsrett i Jussens venner</i> , 2008, s. 159-178
Høyesterett (2009)	<i>Henviste saker per 1. november 2009</i> http://domstol.no [Sisert 16. november 2009]
Jakhelln, Henning og Aune, Helga (2009)	<i>arbeidsrett.no Kommentarer til arbeidsmiljøloven</i> [Sisert 15. oktober 2009]

- Kilpatrick, Claire (2008) *The ECJ and labour law: A 2008 retrospective* i Industrial Law Journal, juni 2009, s. 180
[Westlaw international sitert 1. oktober 2009]
- Kruger, Geir J. (2007) *Diskriminering på grunn av alder – særlig om aldersgrenser. Status og kommentar* i Arbeidsrett, vol. 4 nr. 4, 2007, s. 237-253
- Likestillings- og diskrimineringsnemnda (2008) *Erfaringer etter 2 år. Juridiske vurderinger*. Utgitt av Likestillings- og diskrimineringsnemnda 28. april 2008
- Lilli, Marco (1999) *Forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten og dets betydning i norsk rett* i Lov og rett, 1999, s. 515-536
- Mathiesen, Gjermund (2007) *Om proporsjonalitet som skranke for tiltak som gjør inngrep i EØS-avtalens fire friheter* i Jussens venner, 2007, s. 80-92
- O’Cinneide, Colm (2005) *Age discrimination and European Law*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2005
- O’Cinneide, Colm (2008) *Age Discrimination and Mandatory Retirement* i European Anti-Discrimination Law Review, nr. 6/7 2008, s. 13-21
- Sejersted, Fredrik m.fl. (2005) *EØS-rett*, 2. utg. 2. opplag, Oslo, 2005
- SSB (2009) *Befolkningsstatistikk fra SSB*
<http://www.ssb.no/emner/02/befolkning/>
[Sitert 26. oktober 2009]
- Strand, Vibeke Blaker (2007) *Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett - et ensartet vern?* i Lov og Rett, 2007, s. 131-153
- Temming, Felipe (2007) *The Palacios Case: Turning Point in Age Discrimination Law?* i European Law Reporter, nr. 11, 2007, s. 382-392

U.S, Equal Employment
Opportunity Commission
(2009)

<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/index.cfm>
[Sitert 16. november 2009]

Norske offentlige dokumenter

NOU 2002: 12	<i>Rettslig vern mot etnisk diskriminering</i>
NOU 2003: 2	<i>Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet</i>
NOU 2009: 14	<i>Et helhetlig diskrimineringsvern. Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK</i>
Ot.prp. nr. 104 (2002-2003)	<i>Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeiderværn og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.</i>
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	<i>Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)</i>
Ot.prp. nr. 85 (2005-2006)	<i>Om lov om endringer i sjømannslov 30. mai 1975 nr. 18</i>
Ot.prp. nr. 54 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)</i>
St.prp. nr. 11 (2003-2004)	<i>Om samtykke til godkjenning av ei avgjørd i EØS- komiteen om innlemming i EØS-avtala av felleskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006)</i>

Norske lover

- 1948 Lov 3. desember 1948 nr. 7 om pensjonstrygd for sjømenn
(sjømannspensjonstrygdloven)
- 1956 Lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl.
- 1975 Lov 30. mai 1975 nr. 18 Sjømannslov (sjømannsloven)
- 1977 Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
(arbeidsmiljøloven 1977)
- 1978 Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i
avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
(EØS-loven)
- 1997 Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- 2005 Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet,
religion mv. (diskrimineringsloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern
(arbeidsmiljøloven)
- 2008 Lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt
funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 39 om endringer i arbeidsmiljøloven

Traktater og konvensjoner

EF-traktaten	Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap (TEF)
EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon)
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992
ILO nr. 111	Konvensjon om diskriminering i sysselsetting og yrke, Genève 25. juni 1958
Kvinnekonvensjonen	Konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner, New York 18. desember 1979
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, med protokollene 1 – 7, Oporto 2. mai 1992
SP	Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 16. desember 1966
TEU	Traktat om Den europeiske union (Maastricht-traktaten)
ØSK	Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, New York 16. desember 1966

EF-/EØS-rettsakter

rådsdirektiv 76/207/EØF	Rådsdirektiv av 9. februar 1976 om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår
rådsdirektiv 97/81/EF	Rådsdirektiv 97/81/EF av 15. desember 1997 om rammeavtalen om deltidsarbeid inngått mellom UNICE, CEEP og EFF
rådsdirektiv 99/70/EF	Rådsdirektiv 1999/70/EF av 28. juni 1999 om rammeavtalen om midlertidig ansettelse inngått mellom EFF, UNICE og CEEP
rådsvedtak 2000/750/EF	Rådsvedtak 2000/750/EF av 27. november 2000 om innføringen av Fellesskapets handlingsprogram til bekjempelse av forskjellsbehandling (2001 - 2006)
europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/54/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med arbeid og yrkesdeltagelse

EØS-komiteens beslutninger

EØS-komiteens beslutning 181/2003	EØS-komiteens beslutning nr. 181/2003 av 5. desember 2003 om endring av EØS-avtalens protokoll 31 om samarbeid på området utenfor de fire friheter [Sitert fra Lovdata]
-----------------------------------	---

EF-rettsakter

rådsdirektiv 2000/43/EF	Rådets direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse [dansk titel]
rådsdirektiv 2000/78/EF	Rådsdirektiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om fastsettelse av en generell ramme for likebehandling ved ansettelse og i arbeidsforhold (likebehandlingsdirektivet) [Dansk titel: Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv]
KOM (2008) 426 (e)	Forslag til Rådets direktiv om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering [dansk titel]

Norske dommer

Publiserte

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

Rt. 2007 s. 1003 (Spillautomat)

Stavanger tingrett 12. mai 2006 TSTVG-2005-75777

Agder lagmannsrett 24. juni 2009 LA-2008-196596

Gulating lagmannsrett 6. november 2009 LG-2009-41184

Upubliserte

Stavanger tingrett 16. januar 2009 08-086377TVI-STAV

Asker og Bærum tingrett 15. juli 2009 08-195258TVI-AHER/2

Avgjørelser fra De europæiske fællesskabs domstol (danske titler)

- Sak C-402/03 *Sag C-402/03 Skov Æg mod Bilka Lavprisvarehus A/S og Bilka Lavprisvarehus A/S mod Jette Mikkelsen og Michael Due Nielsen (Bilka)*
- Sak C-144/04 *Werner Mangold mod Rüdiger Helm. Saml, 2005 I-09981 (Mangold)*
- Sak C-411/05 *Forslag til afgørelse fra generaladvokat Mazák fremsat den 15. februar 2007. Saml. 2007 I-08531*
- Sak C-411/05 *Félix Palacios de la Villa mod Cortefiel Servicios SA. Saml. 2007 I-08531 (Palacios)*
- Sak C-427/06 *Forslag til afgørelse fra generaladvokat Sharpston fremsat den 22. maj 2008. Birgit Bartsch mod Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH. Saml. 2008 I-07245*
- Sak C-427/06 *Birgit Bartsch mod Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH. Saml. 2008 I-07245 (Bartsch)*
- Sak C-388/07 *The Queen på vegne af: The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) mod Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform [Luxembourg], dom 5. mars 2009. Saml. 2009 00000 (Age Concern)*
- Sak C-555/07 *Seda Küçükdeveci mod Swedex GmbH & Co. KG
Forslag til afgørelse fra generaladvokat Y. Bot fremsat den 7. juli 2009.
Saml. 2009 00000 (Swedex)*